

INFORME PRELIMINAR DE DENNIS CARLTON RESPECTO AL IMPACTO DE LOS NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLDS) SOBRE EL ESTADO DE BIENESTAR DEL CONSUMIDOR

Marzo de 2009

I. INTRODUCCIÓN

A. ANTECEDENTES ACADÉMICOS

1. Soy Profesor de Economía *Katherine Dusak Miller* en la escuela de negocios *Booth School of Business*. He recibido el título de A.B. (Bachillerato en Artes) en Matemáticas Aplicadas y Ciencias Económicas de la Universidad de Harvard, y mi M.S. (Maestría en Ciencias) en Operaciones de Investigación y Doctorado en Economía, del Instituto de Tecnología de Massachusetts. He servido en la Facultad de Derecho y en el Departamento de Economía de la Universidad de Chicago así como en el Departamento de Economía del Instituto de Tecnología de Massachusetts.

2. Me especializo en la economía de organizaciones industriales, que consiste en el estudio de mercados individuales e incluye el estudio de defensa de la competencia y cuestiones regulatorias. Soy coautor del libro Organización Industrial Moderna, uno de los principales textos en el ámbito de la organización industrial, y también ha publicado numerosos artículos en revistas académicas y libros. En forma adicional, soy coeditor de la Revista de Derecho y Ciencias Económicas, una de las principales revistas de investigación que publica la aplicación del análisis económico a la organización industrial así como cuestiones jurídicas y brindo servicio —o lo he brindado— como editor de una variedad de revistas académicas.

3. Además de mi experiencia académica, soy el Director Principal de Gerencia de *Compass Lexecon*, una prestigiosa firma de consultoría económica que se especializa en la aplicación de la economía a los aspectos jurídicos y regulatorios. Desde octubre de 2006 hasta enero de 2008, he servido como Asistente del Procurador General para el Análisis Económico, División Antimonopolio, Departamento de Justicia de EE.UU., el cargo más alto al que un economista puede aspirar en la División Antimonopolio. También he servido como Comisionado de la Comisión de Modernización de la Legislación Antimonopolio, creada por el Congreso de los EE.UU. en 2002 para evaluar las leyes antimonopólicas de los EE.UU. He proporcionado testimonio de experto ante varios tribunales estatales y federales de los EE.UU., ante el Congreso de los EE.UU., una variedad de las agencias reguladoras estatales y federales y tribunales extranjeros, y he servido como consultor en el Departamento de Justicia, la Comisión Federal de Comercio y otros organismos gubernamentales. Mi currículum vitae se encuentra adjuntado como Apéndice I de este informe.

4. La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) me ha encomendado analizar desde una perspectiva económica la introducción prevista de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) e identificar y abordar los beneficios y los costos asociados con la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN). Al hacerlo, evalué las diversas preocupaciones que han sido planteadas por la División Antimonopolio del Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU., la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) del Departamento de Comercio de los EE.UU. y las observaciones de terceras partes presentadas en respuesta a la propuesta de

la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN)¹. Asimismo, indico otros estudios que resultarían informativos en el abordaje de las cuestiones pertinentes.

B. INFORMACIÓN GENERAL Y RESUMEN

5. Mi conclusión es que el marco conceptual y de trabajo propuesto por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para la introducción de los nuevos Dominios de Alto Nivel (TLDs) puede mejorar el estado de bienestar del consumidor al facilitar la entrada y la creación de nueva competencia a los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) principales, tales como *.com*, *.net* y *.org*. Al igual que otras acciones que eliminan las restricciones artificiales sobre la entrada, el probable efecto de la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) es incrementar los productos resultantes, disminuir el precio e incrementar la innovación. Esta conclusión está basada sobre los principios fundamentales de que la competencia promueve el estado de bienestar del consumidor y las restricciones sobre la entrada impiden la competencia.

6. El Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU., junto con una variedad de otras partes han expresado su preocupación respecto a que la introducción de los nuevos

¹ Ver cartas de Deborah A. Garza a Meredith A. Baker fechada 3 de diciembre de 2008 (“carta del Departamento de Justicia —DOJ—”) y de Meredith A. Baker a Peter Dengate-Thrush fechada 18 de diciembre de 2008 (“carta de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información —NTIA—”). La carta de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) también solicita información acerca del efecto de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) sobre la estabilidad y seguridad del Sistema de Nombres de Dominio, el cual no es abordado en el presente informe. (http://www.ntia.doc.gov/reportsarchive_2007_2008.html)

Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) pudieran perjudicar el bienestar de los consumidores, creando confusión entre los consumidores e imponiendo costos a los titulares de marcas registradas al necesitar una registración "defensiva" ineficiente de los nombres de dominio en los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD). Si bien la entrada generalmente promueve el bienestar de los consumidores, también debe tenerse debidamente en cuenta los derechos de propiedad que protegen a las inversiones de las compañías en el establecimiento de un nombre de marca y una reputación. Si tales derechos de propiedad no están protegidos, los rivales tienen un incentivo para "valerse gratuitamente" de la reputación creada por los rivales mediante la imitación de marcas o la adopción de marcas muy similares, lo que potencialmente crearía confusión entre los consumidores.

7. Esta posibilidad —y el perjuicio al bienestar de los consumidores que de ella resulta—, es reconocida por la legislación ya existente sobre marcas y en los análisis económicos de propiedad intelectual. Pero en la medida en que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) da lugar a preocupaciones respecto a la propiedad intelectual, las mismas pueden ser abordadas a través de los mecanismos jurídicos existentes y mediante los procedimientos adecuadamente diseñados por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para proteger la propiedad intelectual. Desde una perspectiva económica, no sería razonable bloquear la entrada de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) para prevenir posibles problemas de marca. De hecho, la cantidad relativamente pequeña de registros obtenidos por los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) como *.info* y *.biz* introducidos en los últimos años sugiere que la necesidad para registraciones defensivas en los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) es limitada. Los probables efectos negativos

que dicha estrategia podría tener sobre el bienestar de los consumidores podría ser mayor que cualquier daño potencial, sobre todo porque en caso de ser necesario existen ciertas medidas adecuadas que pueden tomarse para responder a las preocupaciones relativas a los derechos de propiedad intelectual.

8. El Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU., sugieren además que la acción sobre la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) debería ser retrasada hasta que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) complete el estudio económico que autorizó en 2006 para determinar si el mercado de registros de dominio es un solo mercado o si cada Dominio de Alto Nivel (TLD) funciona como un mercado separado. Si bien éste continúa siendo un interrogante interesante que merece análisis, la evaluación del impacto de la propuesta de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) sobre el bienestar del consumidor no depende de la respuesta a tal pregunta. De hecho, incluso si los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) no compiten con los dominios *.com* y con otros Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) para los registrantes existentes, es probable que los consumidores no obstante se dan cuenta de los importantes beneficios de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) debido a la mayor competencia para los nuevos registradores y el aumento de la innovación que puede ser fomentada mediante la entrada.

II. ANTECEDENTES SOBRE LA PROPUESTA DE LA CORPORACIÓN PARA LA ASIGNACIÓN DE NÚMEROS Y NOMBRES EN INTERNET (ICANN)

A. ECONOMÍA DEL SISTEMA DE NOMBRES DE DOMINIO

9. A pesar de la introducción de Dominios de Alto Nivel (TLDs) en los últimos años, la actividad de Internet continúa hoy en día siendo dominada por un pequeño número de registros. Por ejemplo, el Dominio de Alto Nivel (TLD) *.com* tiene hoy más de 77 millones de nombres de dominio registrados, mientras que el Dominio de Alto Nivel (TLD) *.net* —en tamaño el siguiente registro para Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), tiene aproximadamente 12 millones². Ambos registros son gestionados por VeriSign. El siguiente registro de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) en número, es *.org*, el cual hoy en día cuenta con aproximadamente 7 millones de nombres de dominio activos. Si bien en los últimos años se han introducido un puñado de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), éstos han logrado sólo un éxito limitado en la atracción de los registrantes y actividad del Internet. Por ejemplo, los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) *.info* y *.biz* —ambos introducidos en 2001—, han atraído a unos 5 millones y a cerca de 2 millones de nombres de dominio respectivamente³.

10. Actualmente, todos los acuerdos entre la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) y los registros de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) operando sin patrocinio incluyen precios máximos y límites

² Informe Mensual de Operadores de Registro de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (CANN), junio de 2008. (<http://www.icann.org/en/tlds/monthly-reports/>)

³ Id.

permisibles sobre futuros incrementos de precio⁴. Los registradores operan bajo contratos con los registros y cobran tarifas a los registrantes, las cuales no están reguladas por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN). Los registradores pueden establecer contratos con varios registros y, por lo general, ofrecen a los registrantes una variedad de servicios adicionales, como el diseño y alojamiento de su sitio web.

11. Los registrantes que se subscriben a un nombre de dominio de Internet en particular, se enfrentan a costos de transferencia de registros, debido a que el Dominio de Alto Nivel (TLD) es un componente del nombre de dominio que, por definición, no puede ser portado a través de los registros. Es decir, que si el registrante que opera el sitio web *cars.com* quiere cambiarse al registro *.net*, entonces debe adoptar *cars.net* (si estuviera disponible) o adoptar otro nombre de dominio *.net*. Los costos de transferencia de registro pueden crear un incentivo para que los registros y registradores actúen en forma oportunista mediante el aumento de los precios. Sin embargo, la competencia *ex ante* para atraer a nuevos registrantes, así como el perjuicio a la reputación del registro y/o registrador, limita su capacidad de incursionar en tal conducta.

⁴ Ver, por ejemplo, Sección 7.3 del Acuerdo de Registro *.com* entre la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) y Verisign, fechada 1 de marzo de 2006. Los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) sin patrocinio (*.com*, *.biz*, *.info*, *.name*, *.net*, *.org*, *.pro*) tienen topes en los precios; todos los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) patrocinados (*.aero*, *.asia*, *.cat*, *.coop*, *.jobs*, *.mobi*, *.museum*, *.tel*, *.travel*) — los cuales en la mayoría de los casos son menos que los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) sin patrocinio—, no tienen topes en los precios. Estos topes están establecidos en los contratos entre la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) y los operadores de registro, tales como Verisign (el cual opera los registros *.com* y *.net*). La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) opera bajo un Memorando de Entendimiento con el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica.

12. Un incremento en la cantidad de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) aumenta la cantidad de alternativas disponibles para los consumidores y, por lo tanto, ofrece el potencial para una mayor competencia, precios reducidos y mayores resultados producidos. La disponibilidad de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) también ofrece más oportunidades a los registros y registradores para desarrollar servicios innovadores o modelos de negocio y las circunstancias proporcionan importantes oportunidades para el aumento en el bienestar de los consumidores.

B. PROCEDIMIENTOS PARA LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LOS NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLDS) PROPUESTOS POR LA CORPORACIÓN PARA LA ASIGNACIÓN DE NÚMEROS Y NOMBRES EN INTERNET (ICANN)

13. La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) ha propuesto un marco conceptual y de trabajo para la autorización de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD). El borrador de la Guía para el Solicitante de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) detalla las diversas fases del proceso de revisión de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), así como los requisitos que se debe reunir para su aprobación⁵. La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) evaluará tanto la capacidad técnica y financiera del solicitante, el efecto del Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) propuesto sobre la confusión del

⁵ Ver Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN): Segundo Borrador de la Guía para el Solicitante, 18 de febrero de 2009 (“Borrador de la Guía para el Solicitante”), (<http://icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>).

consumidor y los efectos del Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) propuesto sobre la estabilidad de Internet⁶.

14. Si más de una solicitud para Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) similares (o idénticas) pasara la fase de evaluación de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), dichas solicitudes entran en el proceso de "discordia entre cadena de caracteres", en el cual la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) determina qué solicitud será finalmente aprobada. En primer lugar, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) alentará a las partes interesadas para negociar una solución entre ellas. Si los solicitantes no estuvieran en condiciones de negociar una resolución, se ingresará a una segunda fase de evaluación comparativa. Si luego de esta fase aún continuara quedando más de una solicitud, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) empleará un mecanismo de ruptura al empate, como una subasta⁷. Entiendo que el objetivo de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) es establecer los procedimientos de solicitud que sean compatibles con los intereses de los consumidores y que los procedimientos propuestos

⁶ Guía para el Solicitante, p. 2-2.

⁷ El Segundo Borrador de la Guía para el Solicitante sugiere que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) utilizará subastas al mayor postor como mecanismo de ruptura al empate, destinando las ganancias a una fundación sin fines de lucro. El Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. sugiere que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) emplee subastas en las cuales los licitantes sean seleccionados sobre la base de una promesa de menor precio. Sin embargo, la sugerencia del Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. no aborda cómo la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) debería evaluar a los licitantes que ofrezcan un bajo precio, ofreciendo un servicio de baja calidad y aquellos que ofrecen servicios de mayor precio y también de mayor calidad. (Guía para el Solicitante p. 4-13 to 4-14).

puedan ser modificados sobre la base de las observaciones recibidas, tanto antes como después de la aprobación de dichas normas⁸.

15. Las objeciones a las solicitudes pueden ser presentadas por diversas partes, incluyendo a los registros de Dominios de Alto Nivel (TLD) existentes, otros solicitantes, titulares de derechos de propiedad intelectual (como marcas registradas) y otros⁹. Las objeciones se pueden hacer sobre una cantidad limitada de motivos, incluyendo confusión en la cadena de caracteres, derechos legales (por ejemplo, infracciones a marcas registradas), moral y orden público y objeción de la comunidad.

C. RESUMEN DE LAS PREOCUPACIONES ACERCA DE LA PROPUESTA DE LA CORPORACIÓN PARA LA ASIGNACIÓN DENÚMEROS Y NOMBRES EN INTERNET (ICANN) PARA EXPANDIR LOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLDS).

16. El Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. y algunas entidades privadas han expresado su preocupación de que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) será perjudicial para los consumidores y/o titulares de marcas registradas. Resumido en términos generales, estos comentarios reflejan la opinión de que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) será perjudicial para los registrantes (consumidores) y creará confusión al imponer costes significativos

⁸ Ver Carta de presentación del Presidente y Director Ejecutivo de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) que acompaña el Borrador de la Guía para el Solicitante.

⁹ Una parte que objeta una solicitud debe abonar una tarifa de disputa, la cual se espera que cueste entre \$1,000 y \$5,000. En ese momento, el solicitante tiene 30 días para responder (y pagar la misma tarifa). Ambas partes luego presentarán sus pagos por adelantado para cubrir los procedimientos de resolución de la disputa, siendo tal pago devuelto a la parte cuya solicitud prevalezca (Borrador de la Guía para el Solicitante, p. 1-24 to 1-25).

sobre los registrantes a partir de obligarlos a establecer registraciones "defensivas" con los nuevos gTLD que protejan sus marcas y nombres de dominio existentes. Los comentarios realizados por el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. —y por otras varias partes—, también afirman que resulta improbable que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) aumente la competencia que pudiera hacer descender los precios o mejorar el servicio brindado a los registrantes.

17. Por ejemplo, la Asociación Nacional de Anunciantes de los EE.UU., establece que los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) generarán mayores "costos de gestión de la marca y crearán nuevas oportunidades para que otros infrinjan, suplanten identidad —*phish*— y se dediquen a otras prácticas engañosas. Como resultado, los propietarios de marcas y los consumidores serán perdedores netos¹⁰." Del mismo modo, la Cámara de Comercio de los EE.UU. concluye que, "la propuesta del programa de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) [...] obligará a las empresas a invertir millones de dólares en la registración de dominios defensivos y litigios [...]"¹¹

18. El Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. llega a la conclusión de que "la necesidad de muchos registrantes de adquirir dominios en muchos o en la mayoría de los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) permite a los operadores de registro de cada Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) imponer costos a los

¹⁰ Carta de la Asociación Nacional de Anunciantes de los EE.UU., p. 1. (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/mail2.html>) El "*phishing*" (suplantación de la identidad) es "una estafa informática en donde los predadores intentan obtener información personal sensible al enviar a los usuarios a páginas web fraudulentas, pero que se ven como legítimas." (Fuente: <http://onlinebusiness.about.com/od/onlinebusinessglossary/g/phishing.htm> accedido el 17 de febrero de 2008).

¹¹ Carta de la Cámara de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica U.S. (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/index.html>)

registrantes que compran dominios simplemente porque existe un Dominio Genéricos de Alto Nivel (gTLD). [...] A la luz de estos hallazgos, creemos que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) en virtud de la Solicitud de Propuestas (RFP) podría imponer importantes costes adicionales de registro de dominio a muchos consumidores y que muchos de los operadores de registro de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) podrían tener poder de mercado sobre los registrantes."¹²

19. En forma adicional, ambos la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) y el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU., también expresaron sus preocupaciones en relación con el proceso mismo de solicitud y revisión propuesto por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN). Debido a la preocupación de que aún los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) tienen poder de mercado sobre sus registrantes, tanto el Departamento de Justicia (DOJ) como la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. recomiendan a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) utilizar la licitación pública en la asignación de nuevos Dominios de Alto Nivel (TLDs), debiendo los solicitantes presentar en sus licitaciones los precios máximos e incrementos de precio permisibles.¹³ El Departamento de Justicia (DOJ) y Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. recomiendan además que, en los casos en que la licitación pública pueda no ser efectiva, la Corporación para la

¹² Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 3.

¹³ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p.7 y carta de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA), p.2.

Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) incorpore disposiciones directamente en sus acuerdos con los nuevos registros, tales como restricciones o requisitos de precios de contratos a largo plazo con los usuarios, a fin de prevenir el ejercicio del poder de mercado. Por último, el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. sugiere que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) solicite licitaciones públicas periódicas para la renovación de los acuerdos de registro.¹⁴

III. ES PROBABLE QUE LOS CONSUMIDORES SE BENEFICIEN A PARTIR DE LA INTRODUCCIÓN DE LOS NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLDS).

20. Los comentarios realizados por la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) y el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU., se enfocan apropiadamente sobre el impacto de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) sobre el bienestar del consumidor, pero creo que llegando a la conclusión equivocada¹⁵. En esta sección se muestra que, poniendo a un lado las preocupaciones acerca de la confusión de los consumidores —las cuales son abordadas en la siguiente sección—, el plan de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para introducir nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) es probable que beneficie a los consumidores al facilitar la entrada que se espera

¹⁴ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p.7 y carta de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA), p.2.

¹⁵ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 2, “...el enfoque general de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) debería ser revisado para brindar mayor consideración a los intereses de los consumidores. La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) debería valorar más cuidadosamente los potenciales perjuicios contra los beneficios del consumidor...”

mitigará el poder de mercado asociado con los dominios *.com* y otros Dominios de Alto Nivel (TLDs) principales, a la vez que aumentará la innovación. Como resultado de ello, la propuesta del Departamento de Justicia (DOJ) y de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU., para retrasar —e incluso impedir— el despliegue de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), es probablemente inconsistente con los intereses de los consumidores. Mi conclusión es que tales restricciones sobre los resultados producidos son innecesarias y que las preocupaciones que motivan estas restricciones pueden abordarse de mejores maneras, según lo describo a continuación.

A. LAS POLÍTICAS QUE FOMENTAN LA ENTRADA AYUDAN A ABORDAR LAS PREOCUPACIONES ACERCA DEL PODER DE MERCADO ASOCIADO CON EL .COM Y OTROS DOMINIOS DE ALTO NIVEL (TLDs) PRINCIPALES

21. El Departamento de Justicia (DOJ) ha expresado su preocupación por que el dominio *.com* y otros Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) tengan poder de mercado¹⁶. Sin embargo, en la medida en que lo tienen, la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) de expandir la cantidad de Dominios de Alto Nivel (TLDs) disponibles, serviría para limitar este tipo de preocupación. Como señalan los Lineamientos para la Fusión Horizontal, la entrada tiene el potencial para "contrarrestar los efectos de preocupación."¹⁷ En forma más general, se reconoce que la entrada desempeña un papel central en el mantenimiento de la

¹⁶ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 3.

¹⁷ Lineamientos para la Fusión Horizontal del Departamento de Justicia y Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 25.

competitividad de los mercados.¹⁸ Por lo tanto, en la medida en que el dominio *.com* y otros Dominios de Alto Nivel (TLDs) tengan hoy en día algún poder de mercado, la ampliación de la cantidad de Dominios de Alto Nivel (TLD) ayudaría a disiparlo en el futuro.

22. El Departamento de Justicia (DOJ) de los EE. UU. afirma que "... es improbable que la creación de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) adicionales limite el ejercicio del poder de mercado por parte de los Dominios de Alto Nivel (TLDs) existentes ..." ¹⁹ Sin embargo, el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. parece enfocarse en el efecto de los nuevos Dominios de Alto Nivel (TLDs) sobre los registrantes existentes y en su impacto sobre la competencia para los nuevos registrantes. Por ejemplo, el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. especula que "los efectos de la red que hacen a las registraciones *.com* tan valiosas para los consumidores, serán difíciles de superar para otros Dominios de Alto Nivel (TLDs)" ²⁰. Sin embargo, cualquier poder de mercado asociado con los dominios *.com* atraerá a nuevos participantes con estrategias construidas en torno a atraer a lo que los nuevos registrantes a los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD). El restringir a los participantes de la oportunidad de competir por dichos beneficios, tiene necesariamente el efecto de preservar las ganancias asociadas con los dominios *.com*.

23. Tanto la teoría económica como la evidencia empírica indican que es probable que la eliminación de las barreras de entrada tenga una cantidad de efectos beneficiosos sobre el bienestar de los consumidores, incluyendo precios más bajos,

¹⁸ Ver Organización Industrial Moderna de Carlton, 4^{ta} ed., pp. 77-82.

¹⁹ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 1.

²⁰ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 2.

ampliación de resultados producidos y aumento de la innovación. El beneficio más directo de la entrada es que el aumento del conjunto de alternativas disponibles para los consumidores incrementa la elasticidad de la demanda que enfrentan las compañías, creando un incentivo para reducir sus precios. El bienestar de los consumidores se ve mejorado porque estos precios más bajos se asocian con una mayor cantidad de resultados producidos. Un análisis empírico de los efectos de la entrada de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), tales como *.info* y *.biz*, sobre los resultados producidos y los precios, probablemente contribuirá a nuestro entendimiento de los efectos de la entrada sobre el bienestar del consumidor. Los datos necesarios para llevar a cabo un estudio de este tipo no son mantenidos por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN).

24. El Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. sugiere que los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs) no proporcionarán una competencia substancial para los dominios *.com* y otros Dominios de Alto Nivel (TLDs) existentes, destacando la de la ubicuidad del *.com* y el hecho de que los registrantes se enfrentan a importantes costes para cambiar a otro Dominio de Alto Nivel (TLD). Incluso si este es el caso, esta lógica no se extiende a la competencia entre los dominios *.com* y los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) para atraer a nuevos registrantes. El aumento en la cantidad de alternativas disponibles para los nuevos registrantes brinda un incentivo para que tanto los registros existentes como los registros de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) reduzcan los precios y mejoren la calidad del servicio. Debe notarse que este beneficio se mantiene incluso si el establecimiento de precios de los dominios *.com* continúa siendo regulado por medio de topes de precios porque la competencia tiene el potencial para inducir a los registros de Dominios de Alto Nivel

(TLDs) regulados a reducir los precios por debajo de estos topes. Más aún, incluso si la entrada de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) no afectara a los precios cobrados por los dominios *.com* y otros Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), aún seguiría siendo probable que la entrada aumente el bienestar de los consumidores. El hecho de que un registrante seleccione un nuevo Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) en lugar de uno ya existente, revela que está en una mejor condición debido a la expansión en la cantidad de alternativas disponibles. Es decir, es probable que la expansión en la cantidad de alternativas disponibles por sí sola, aumente el bienestar de los consumidores.

25. También es probable que la eliminación de las barreras de entrada fomente la innovación. En ausencia de la competencia de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), los registros y los registradores que sirven a los dominios *.com* y a otros Dominios de Alto Nivel (TLDs) principales, enfrentan incentivos limitados para desarrollar nuevas tecnologías y/o para mejorar los servicios que pueden ayudar a atraer nuevos clientes. Sin embargo, en ausencia de restricciones sobre los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), los posibles nuevos participantes estarán motivados para desarrollar nuevas tecnologías y métodos como una manera de superar la ventaja de principiante de los dominios *.com*. Esto, a su vez, aumenta los incentivos a la innovación que enfrentan los registradores de los dominios *.com* y de otros registros ya establecidos.²¹

²¹ Ver Organización Industrial Moderna, de Carlton y Perloff, 4^{ta} ed. p. 564.

26. Es probable que una variedad de innovaciones puedan ser facilitadas debido a la expansión en la cantidad de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLDs). Por ejemplo:

- Un Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) dedicado a servir a la industria de servicios financieros podría requerir a los registrantes realizar transacciones seguras. De este modo, la certificación brindada en el nombre del Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) proporciona información valiosa a los consumidores que desean realizar transacciones financieras seguras a través de Internet.

- Un nuevo Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) podría ofrecer Nombres de Dominio Internacionales, de modo que una dirección URL (por ejemplo, <http://www.google.com>) pueda presentarse en el idioma de la región, facilitando la entrega de los registradores en servicios multilingües.

- Se espera que los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) enfoquen sus esfuerzos al servicio de mercados altamente específicos, como los clientes y proveedores de una empresa determinada, mientras que otros, tal vez, se centrarán en servir a una variedad de registrantes en una determinada área geográfica.²²

27. Como esto sugiere, muchos de los beneficios de los nuevos Dominios Genéricos de Alto nivel (gTLD) se pueden materializar incluso si los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) no compiten hoy en día con los Dominios de Alto Nivel (TLDs) ya existentes. Por ejemplo, la ampliación en la cantidad de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) que fomentaron el aumento de la innovación o simplemente expandieron el total de registraciones y utilización de Internet podrían generar mejoras en

²² Carta de Connecting.NYC Inc. a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/index.html>).

el bienestar de los consumidores, incluso si los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) funcionaran en mercados antimonopólicos que estuvieran bien diferenciados del *.com*. Por supuesto, la potencial confusión de los consumidores puede ser reducida al mínimo teniendo sólo un Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) —*.com*—, pero es poco probable que esto estuviera en el interés de los consumidores.

28. El Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. ha expresado su preocupación por que "algunos de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) previstos en la Solicitud de Propuestas (RFP) probablemente tendrían poder de mercado ..." ²³ Sin embargo, aunque fuera cierto, este hecho por sí solo no proporciona una base para restringir la entrada. Incluso si los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) poseen algún poder de mercado, el permitir su entrada aún mejorará el bienestar de los consumidores, así como la entrada que da lugar a la creación de un duopolio a partir de un monopolio aumenta el bienestar de los consumidores, aunque típicamente ambos duopolistas tendrán poder de mercado. Del mismo modo, es inconcebible que alguien encuentre conveniente restringir la entrada en una industria con diferenciación de los productos, porque estos productos pueden tener algún poder de mercado.

B. ES PROBABLE QUE LOS NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLDS) BENEFICIEN A LOS CONSUMIDORES AÚN CUANDO NO COMPITAN DIRECTAMENTE CON LOS DOMINIOS .COM .

29. Los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) también pueden mejorar el bienestar de los consumidores mediante el suministro de información a los usuarios de Internet, que facilite la navegación de la Internet, incluso si los nuevos

²³ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 1.

Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) han limitado la sustitución con los dominios *.com* (y por lo tanto funcionen en mercados antimonopólicos separados). Esto se debe a la probabilidad de que los nuevos Dominios Genéricos de Alto nivel (gTLD) se diseñen para servir a las necesidades de los consumidores que los dominios *.com* no cumplen bien. Por ejemplo, porque los nombres de dominio contienen información de contenido que es de valor para los consumidores, algunos de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) pueden facilitar la navegación y búsqueda en Internet por parte de los consumidores, mediante un direccionamiento más rápido a los sitios web que tienen el contenido deseado. Por ejemplo, Dominios de Alto Nivel (TLDs) específicos de una compañía (por ejemplo, *.GeneralMotors*) pueden facilitar la capacidad de los clientes de General Motors obtener información del producto así como de interactuar con los proveedores y distribuidores de General Motors. Del mismo modo, los nuevos Dominios de Alto Nivel (TLDs) como *.cars*, pueden facilitar la capacidad de los consumidores para obtener información genérica sobre los coches, así como la capacidad de acceso a los sitios web de los fabricantes de automóviles, proveedores, consumidores y otros consumidores de automóviles que utilizan este Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) para alojar sus páginas web.

IV. PREOCUPACIONES EXPRESADAS RESPECTO A QUE LOS NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLD) NO APOYAN RESTRICCIONES SOBRE LA ENTRADA.

30. Como se señaló anteriormente, el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. y otras partes, sostienen que los titulares de marcas registradas percibirán la necesidad de registrar nombres de dominio con los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) únicamente con fines defensivos, con el fin de evitar los costos asociados al uso indebido del nombre de la marca del registrante, por parte de terceros²⁴. Es decir, que el Departamento de Justicia (DOJ) y otras partes discuten que se debe restringir la entrada porque ese tipo de competencia puede aumentar los costos asociados con la defensa de las marcas comerciales registradas. En esta sección se muestra que mientras que los costes asociados con la defensa de las marcas registradas son reales, existe disponibilidad de otros mecanismos para hacer frente a estas preocupaciones y que esas alternativas preservan los beneficios de una competencia que se vea incrementada como derivación de la entrada de los nuevos dominios.

A. LOS FUNDAMENTOS ECONÓMICOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MARCAS REGISTRADAS NO JUSTIFICAN LA RESTRICCIÓN DE LA ENTRADA DE NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLD).

31. Los nombres de dominio ayudan a reducir los costes de búsqueda de información disponible en Internet y los registrantes seleccionan los nombres de dominio para ayudar a atraer a los consumidores a sus sitios. Por lo tanto, los registrantes afrontan preocupaciones respecto a que otros sitios con nombre similar puedan crear confusión,

²⁴ Carta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, p. 5.

aumentar los costes de búsqueda por parte de los consumidores y perjudicar a la capacidad del registrante para atraer tráfico.

32. Como esto sugiere, la función económica de los nombres de dominio está relacionada con la función económica de las marcas registradas, que también protegen la propiedad intelectual del titular de la marca mediante la prevención de la confusión creada por los rivales en sus esfuerzos por aprovecharse gratuitamente y valerse de la reputación del titular de la marca original. Del mismo modo, los registrantes tienen un gran interés en la protección de sus nombres de dominio contra la imitación y contra la ventaja que los demás puedan intentar utilizar a partir de un nombre comercial que está protegido o que es confusamente similar a una marca registrada.

33. En el análisis de la función económica de las marcas registradas, William Landes y Richard Posner explican que:

...una marca comercial es una palabra, símbolo o cualquier otro significante utilizado para distinguir a un bien o servicio producido por una compañía a partir de los productos o servicios de otras compañías. Para llevar a cabo su función de nombramiento, una marca comercial o nombre de marca... no debe ser duplicada. Para permitir que otro fabricante de café descafeinado vender su café bajo el nombre de "Sanka" destruiría el beneficio del nombre... Si la ley no lo impide, el aprovechamiento podría por lo tanto destruir la información de capital incorporada en una marca, y la perspectiva de tal aprovechamiento podría por lo tanto eliminar el incentivo para el desarrollo de una marca valiosa en el primer lugar²⁵ ...

34. Sin embargo, los términos "genéricos", generalmente no pueden constituir marca registrada²⁶. Según la definición de Landes y Posner, "[a] un nombre genérico o

²⁵ W. Landes y R. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law (La Estructura Económica de la Ley de Propiedad Intelectual)*, Belknap Press of Harvard University Press (*Publicación de la Universidad de Harvard*) (2003), pp. 166-168.

²⁶ Landes y Posner, Capítulo 7, p. 190. Existen excepciones a esta declaración general. Por ejemplo, un término puede ser considerado genérico en conexión con algunos productos (y por lo tanto no estar protegido), pero puede constituir una marca

término es, por definición, el nombre no de una marca sino de todo un producto: ‘avión’ y ‘computadora’ son ejemplos de ello.”²⁷ La falta de protección jurídica para los términos genéricos es coherente con los principios de eficiencia económica, porque la concesión de las marcas para este tipo de condiciones, a una empresa, puede aumentar los costes de búsqueda afrontados por los consumidores y obstaculizar la competencia por parte de otras compañías. La concesión de la protección jurídica de los términos genéricos tampoco sirve a ningún propósito en cuanto a la protección de incentivos para que las compañías inviertan en la creación de una reputación y capital de información en el término. Como Landes y Posner explican:

...si se da el derecho exclusivo a una sola compañía para utilizar la palabra o palabras que identifican a un producto completo, a diferencia de una marca individual del producto, la competencia con otras compañías que hacen el mismo producto se verá afectado. Por lo tanto, si un fabricante de computadoras personales no puede utilizar los términos "computadora personal" o "PC" en su publicidad o etiquetado porque ya existe otra compañía que tiene los derechos exclusivos sobre estos términos, ella podría tener que describir a su producto como: "una máquina capaz de procesar texto y realizar cálculos y otras manipulaciones de datos a alta velocidad, utilizando una unidad central de procesamiento", etc ... Debido a que siempre es más difícil recordar las frases largas que las cortas, una descripción larga bien puede transmitir información menos útil sobre la compañía de productos que una sola palabra o una frase corta, por lo que los costes de búsqueda se incrementarán²⁸ ...

35. Los nombres de dominio de Internet pueden basarse tanto en las marcas comerciales (por ejemplo, *GeneralMotors.com*) como en términos genéricos (*cars.com*), y los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) que serían permitidos bajo la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet

registrada para su uso en conexión con otros bienes. Por ejemplo, la palabra “apple” (manzana) es genérico cuando se aplica a la fruta, pero puede constituir una marca registrada cuando se aplica a las computadoras.

²⁷ Landes y Posner, pp. 190-91.

²⁸ Landes y Posner, p. 175.

(ICANN) también pueden incluir tanto marcas (*.GeneralMotors*) como términos genéricos (*.cars*). La evaluación económica de la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) plantea cuestiones distintas para los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) que utilizan términos genéricos y marcas registradas y refleja el interés competente por la protección de la propiedad intelectual de los titulares de marcas comerciales y la promoción de la libre utilización de términos genéricos.

36. La protección de la marca registrada se extiende a los nombres de dominio, así, por ejemplo, sólo *General Motors* tiene la capacidad de utilizar y/o evitar que otros usen los nombres de dominio como *GeneralMotors.com* y, análogamente, registrar *.GeneralMotors* como Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD)²⁹. En 1999, el Congreso promulgó la Ley de Protección al Consumidor para la Lucha Contra la Ciberocupación Ilegal, con el fin de clarificar el rol de las marcas registradas en los nombres de dominio y de prevenir la "ciberocupación", (es decir, los intentos por parte de las compañías para adquirir nombres de dominio —incluyendo los relativos a las marcas—, con el fin de revenderlos a los titulares de tales marcas). La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) también ha establecido mecanismos para resolver controversias sobre nombres de dominio que se plantean en los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) existentes; por ejemplo, en 1999 se estableció la Política Uniforme de Resolución de Controversias, la cual establece los procedimientos para resolver disputas sobre nombres de dominio³⁰. Como se analiza más adelante, la

²⁹ Ley de Protección al Consumidor para la Lucha Contra la Ciberocupación, noviembre de 1999.

³⁰ Bajo estos procedimientos, un demandante tramita una queja con un proveedor de servicios de disputa aprobado por la Corporación para la Asignación de Números y

literatura económica reconoce que las registraciones frívolas y desafíos pueden ser limitadas por el establecimiento de procedimientos "perdedor paga", en los que el perdedor de una impugnación de un nombre de dominio paga los honorarios de abogados de la parte prevaleciente.

37. No obstante, como enfatizan diversos comentarios sobre la propuesta de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), los titulares de marcas registradas todavía dedican esfuerzo a controlar el uso no autorizado de sus marcas y a hacer valer sus derechos de propiedad. Muchos titulares de marcas registradas están preocupados porque la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) requiera gastos adicionales relacionados con la vigilancia y el cumplimiento de la utilización de estas marcas comerciales.³¹ Sin embargo, al mismo tiempo es importante señalar que los registrantes que utilicen términos genéricos en los nombres de dominio también tienen un interés privado de restringir la competencia al limitar el uso de estos términos por parte de los rivales en los nombres de dominio en los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), a pesar de que en tales circunstancias existe un beneficio potencial limitado en términos de reducción de costos de monitoreo y cumplimiento a partir de la limitación en el uso de términos genéricos.

38. De hecho, un beneficio potencial significativo de la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) sería facilitar la expansión en el uso

Nombres en Internet (ICANN), siguiendo las políticas y procedimientos específicos de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para abordar dicha queja..

³¹ Ver por ejemplo, los comentarios presentados por Microsoft y US Telecom a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), el 15 de diciembre de 2008 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/>).

de términos genéricos en los nombres de dominio. Como se mencionó anteriormente, el uso de esos términos puede promover el bienestar de los consumidores mediante la reducción de los costes de búsqueda que enfrentan los usuarios de Internet. Por ejemplo, el establecimiento de *.cars* como un Dominio Genérico de Alto Nivel (GTLD) probablemente facilitará la capacidad de los usuarios de Internet para identificar la información relacionada con los automóviles y es probable que ayude a los registrantes a atraer visitantes de Internet.

B. ES PROBABLE QUE LA SOLICITUD DE PRUEBA DE BENEFICIOS COMPETITIVOS ANTES DE AUTORIZAR LA ENTRADA, PERJUDIQUE EL ESTADO DE BENEFICIO DEL CONSUMIDOR

39. Las partes que han realizado comentarios sobre la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), incluyendo al Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NITA) de los EE.UU., sugieren que, debido a la presencia de los posibles costos para los titulares de marcas registradas y otras que plantean los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), las ventajas competitivas de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) deben ser demostradas antes de que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) autorice su uso³². Por ejemplo, la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU., establece que "[n]o está claro que el umbral de

³² Ver por ejemplo, carta del Departamento de Justicia de los EE.UU., p.2; carta de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA), p. 1 y comentario presentado por AT&T a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) el 15 de diciembre de 2008. (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/>).

cuestionamiento sobre si los posibles beneficios para el consumidor superan a los costos potenciales, haya sido adecuadamente tratado y decidido."³³ Este enfoque es incompatible con la opinión generalizada —descrita anteriormente—, respecto a que la entrada beneficia a los consumidores mediante la expansión de los resultados de producción y la reducción de precios.

40. La restricción de la capacidad de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para ampliar la cantidad de Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) sólo es económicamente eficiente si los costes de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) —incluyendo el aumento de la confusión del consumidor y/o el aumento de los costos de la vigilancia y cumplimiento de las marcas registradas—, superan a los beneficios potenciales para los consumidores de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) —incluyendo reducción de los precios de nombres de dominio, aumento de resultados de producción y aumento de la innovación—. Como se señalara anteriormente, muchos de estos beneficios de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) y dominios establecidos sobre aquellos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) pueden materializarse incluso si los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) no compiten con los Dominios de Alto Nivel (TLD) existentes.

41. Sin embargo, el requerir que los dominios entrantes justifiquen la entrada sobre una base de costo/beneficio, es probable que produzca un perjuicio significativo para el consumidor, debido a que el beneficio competitivo de las nuevas tecnologías o métodos de negocio facilitado por la entrada puede ser muy difícil de predecir *a priori*.

³³ Carta de la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA), p.1.

La literatura económica muestra que, en el tiempo, las innovaciones constituyen una fuente principal de crecimiento del Producto Bruto Interno y de bienestar para los consumidores. En particular, Robert Solow —quien fue galardonado con el Premio Nobel 1987 de Economía por su trabajo sobre las fuentes de crecimiento económico—, señaló en su conferencia del Premio Nobel que "la tasa de crecimiento... depende enteramente de la tasa de proceso tecnológico."³⁴ Siguiendo esta tradición, en su bien conocido libro: *Innovación y Crecimiento en la Economía Global*, Gene Grossman y Elhanan Helpman describen a la innovación como "el motor del crecimiento a largo plazo"³⁵.

42. La literatura económica también destaca que las innovaciones y los nuevos productos generan un gran incremento del bienestar de los consumidores, mientras que las políticas reguladoras que limitan o retrasan la entrada y la propagación de la innovación pueden reducir ese bienestar. Como parte de su extensa investigación sobre la ganancia en el bienestar de los consumidores generada por nuevos productos, Jerry Hausman ha encontrado que "la introducción de servicios de telefonía móvil ha dado lugar a ganancias en el bienestar de los consumidores, que ahora superan los \$ 25 mil millones por año", y que el costo del retraso regulatorio de esta introducción fue de cerca de \$ 100 mil millones³⁶. En su publicación *La Economía de Nuevos Productos*, Tim Bresnahan y Robert Gordon revisan la literatura económica y concluyen: "[c]laramente, los nuevos productos son el corazón del progreso económico"³⁷. En su obra del 2002

³⁴ Robert M. Solow, Discurso de Recepción de Premio Nobel, 8 de diciembre de 1987.

³⁵ Gene Grossman y Elhanan Helpman, 1993, *Innovation and Growth in the Global Economy (Innovación y Crecimiento en la Economía Global)*, p. 18.

³⁶ Jerry Hausman, 1998, "New Products and Price Indices," (*Nuevos Productos e Índices de Precio*) Sitio Web de la Oficina Nacional de Investigación sobre Economía (NBER), http://www.nber.org/reporter/fall98/hausman_fall98.html.

³⁷ Timothy Bresnahan y Robert Gordon, 1997, *The Economics of New Goods (La*

sobre la ganancia del bienestar de los consumidores, resultante de la introducción de la minivan, Amil Petrin señala que "... las grandes mejoras en el nivel de vida de los consumidores se derivan a partir de la competencia, mientras las compañías canibalizan los beneficios unas a otras en la búsqueda de nuevos productos que les den algo de poder temporal de mercado"³⁸.

43. Como esto sugiere, es probable que las restricciones a la entrada promuevan el bienestar de los consumidores sólo bajo circunstancias limitadas que aquí no son evidentes. Sin embargo, es probable que la imposición de tales restricciones beneficie a los participantes del mercado existente, mediante la limitación de la competencia de las compañías que ofrecen servicios innovadores y nuevos modelos de negocio. Las acciones que protejan a cualquier poder de mercado que los dominios *.com* y otros Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) puedan poseer, es improbable que beneficien a los consumidores.

44. Al mismo tiempo, el Departamento de Justicia (DOJ) de los EE.UU. y otras partes, no han presentado pruebas sobre los posibles costes para los titulares de marcas registradas surgidos a partir de la necesidad de registrar nombres de dominio defensivos con los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD). La cantidad relativamente modesta de registraciones obtenidas por los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) introducidos en los últimos años —en relación con los dominios *.com*— sugiere que las preocupaciones acerca de la necesidad de registraciones defensivas pueden ser exageradas.

Economía de Nuevos Productos), p. 1.

³⁸ Amil Petrin, 2002, "Quantifying the Benefits of New Products: The Case of the Minivan," (*Cuantificando los Beneficios de Nuevos Productos: El Caso de la Minivan*) *Journal of Political Economy*, p. 705.

45. Como se señaló anteriormente, desde su introducción en 2001, los dominios *.info* han atraído a 5 millones de registrantes y los *.biz* han atraído a 2 millones, muy por debajo de los cerca de 80 millones de registrantes que utilizan los dominios *.com*³⁹. Si bien algunas de las registraciones para nombres de dominio bajo los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) pueden haberse realizado con fines defensivos, la cantidad limitada de registraciones para los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) indica que la gran mayoría de los registrantes de dominios *.com* no han encontrado una razón para llevar a cabo registros defensivos sobre los nuevos Dominios Genéricos de Alto nivel (gTLD). Si bien las distintas partes que realizaron comentarios a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) citan la demanda limitada de los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) recientemente introducidos, no tienen en cuenta que estos mismos hechos socavan su afirmación de que los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) crearán la necesidad de un gran número de registros defensivos.⁴⁰

C. LA INTRODUCCIÓN DE LOS NUEVOS DOMINIOS GENÉRICOS DE ALTO NIVEL (GTLDS) NO CREA NUEVAS CUESTIONES ECONÓMICAS O LEGALES.

46. Como señalan las partes que realizan comentarios sobre la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), las compañías realizan considerables esfuerzos para monitorear y hacer cumplir la exclusividad de sus marcas registradas y las normativas jurídicas que facilitan tales

³⁹ Informe Mensual de Operadores de Registro de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), octubre de 2008.

⁴⁰ Ver por ejemplo, el comentario presentado por la Cámara de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica y US Telecom el 15 de diciembre de 2008.

actividades, promueven la eficiencia económica. Las restricciones sobre la autorización de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) promueven la eficiencia económica sólo si ellas impidieran nuevos y sustanciales gastos de cumplimiento. Sin embargo, el despliegue de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) no parece plantear problemas de este tipo de cuestiones.

47. Más concretamente, las cuestiones relativas al monitoreo y al cumplimiento de exclusividad sobre las marcas que se plantean con los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) también surgen en el marco del actual sistema de nombres de dominio. Por ejemplo, considere la posibilidad de un intento de GM para proteger su nombre de dominio *GeneralMotors.com*. Ya existen numerosas alternativas de nombres que mantiene y monitorea, incluyendo *GMcars.com*, *Chevrolet.com*, *Chevy.com*, etc. No está claro cómo la introducción de un nuevo Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) —digamos *.cars*, diseñado para sitios relacionados con el automóvil— incrementaría el esfuerzo requerido y los costos asociados con monitoreo de la utilización de marcas de GM. La introducción de marcas de GM en los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) *.cars* plantea la misma preocupación que en cualquier otro Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) y, por tanto, parece no plantear nuevas cuestiones relativas a la utilización de marcas registradas en los nombres de dominio.

48. Existe una variedad de mecanismos jurídicos existentes que han sido diseñados para proteger la utilización de marcas registradas en los nombres de dominio y para limitar el uso de nombres de dominio que resultan en la confusión del consumidor. El desarrollo de mecanismos institucionales mejorados para hacer cumplir tales normas puede impedir la necesidad de registraciones defensivas y reducir las preocupaciones del tipo de las planteadas por el Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración

Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. y otras partes, sin costo para el bienestar de los consumidores causado por la prevención de entrada de nuevos dominios y el potencial de innovación que la misma promete.

49. Por ejemplo, la literatura económica muestra que las solicitudes frívolas para Dominios Genéricos de Alto Nivel y/o desafíos frívolos de nuevos nombres se pueden impedir al plantear a la parte perdedora el desafío de asumir los costos legales de ambas partes. En virtud de esas reglas de tipo "perdedor paga", una persona que no sea titular de la marca que intenta obtener un nombre de dominio o Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD) sobre la base de una marca, tendría que pagar los gastos legales del verdadero titular de la marca y los gastos administrativos asociados, ante el caso en que el titular de la marca desafíe con éxito a dicho nombre de dominio o Dominio Genérico de Alto Nivel (gTLD). Esta norma impediría los intentos frívolos por parte de no titulares de marcas para obtener los nombres de dominio que se basan en términos de marcas registradas o que son confusamente similares a esos términos, así como la necesidad de realización de registros defensivos.⁴¹

IV. LA EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA DE LA CORPORACIÓN PARA LA ASIGNACIÓN DE NÚMEROS Y NOMBRES EN INTERNET (ICANN) NO REQUIERE UN ESTUDIO DETALLADO DEL ALCANCE DE COMPETENCIA ENTRE DOMINIOS DE ALTO NIVEL (TLDS).

50. Tanto el Departamento de Justicia (DOJ) como la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. recomiendan que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) debería

⁴¹ J. Hughes y E. Snyder, "Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence," (*Litigios y Acuerdos Bajo las Normativas Inglesas y Norteamericanas: Teoría y Evidencia*) 38 J. Law and Econ. 225 (1995).

posponer la introducción de los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) hasta completar el estudio del alcance de la competencia entre los Dominios de Alto Nivel (TLDs) de acuerdo a lo sugerido por la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) en 2006. En ese momento, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) propuso analizar, entre otras cosas: si cada Dominio de Alto Nivel (TLD) funciona como un mercado económico distinto; los efectos de costos de transferencia involucrados en el movimiento de un Dominio de Alto Nivel (TLD) a otro; y el efecto de la actual estructura de Dominio de Alto Nivel (TLD) sobre el establecimiento de precios por parte de los nuevos participantes.

51. Si bien las cuestiones que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) propuso analizar en 2006 son de interés económico, el análisis de estas cuestiones no es necesario para la evaluación de la propuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN). Como se mencionó anteriormente, la preocupación por la confusión del consumidor y la necesidad de registraciones defensivas planteadas por el Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. —y otras partes—, surgen ya sea que los Dominios de Alto Nivel (TLD) existentes constituyan distintos mercados antimonopólicos o que sean apropiadamente considerados como parte de un mercado más amplio. Las preocupaciones planteadas por el Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU. —y otras partes—, tampoco dependen fundamentalmente de la amplitud de los costos de transferencia o del efecto de la actual estructura de Dominios de Alto Nivel (TLDs) sobre el establecimiento de precios de los

nuevos participantes. El Departamento de Justicia (DOJ) y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (NTIA) de los EE.UU., no explican por qué la información del estudio propuesto por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) en 2006 es necesaria para la evaluación del mecanismo por ella propuesto, para la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) y, como he explicado, no veo ninguna razón por la cual lo sea.

V. CONCLUSIÓN

52. Los beneficios de la libre entrada son bien reconocidos y es probable que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) beneficien a los consumidores sometiendo a los dominios *.com* y a otros Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) a una mayor competencia, ampliando la oferta disponible para los consumidores y facilitando la innovación. Al mismo tiempo, los reclamos respecto a que la introducción de nuevos Dominios Genéricos de Alto nivel (gTLD) hará necesarias registraciones defensivas generalizadas, parecen ser exagerados y no son coherentes con la observación a menudo señalada de que ha habido una cantidad limitada de registros en los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) introducidos en los últimos años. El marco jurídico existente y los procedimientos establecidos por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) proporcionan los mecanismos para la protección de las marcas registradas y para abordar las preocupaciones acerca de la confusión del consumidor. Si fuera necesario, varios mecanismos adicionales podrían ser creados por la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), para la protección contra el abuso de las marcas registradas existentes.

53. Juntos, estos factores implican que probablemente el bienestar de los consumidores puede verse perjudicado si el despliegue de los Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD) es restringido o demorado al solicitar a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) —o a otros—, proporcionar una justificación positiva para permitir la entrada. El colocar tal carga sobre la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) —o sobre otras partes—, no es coherente con el enfoque general de la política antimonopolio en una amplia variedad de industrias.