

Ce document a été traduit dans plusieurs langues dans un but purement informatif. Le texte original faisant foi (en anglais) peut être consulté sur : <http://www.icann.org/en/minutes/rationale-cross-ownership-21mar11-en.pdf>

JUSTIFICATION POUR LA DECISION DU CA DE L'ICANN SUR LA PARTICIPATION CROISEE

I. Introduction

Lorsque l'ICANN a été créé en 1998, l'un de ses principaux objectifs était celui de promouvoir la concurrence dans le système des noms de domaine, qui, avant cette date, se composait d'une seule entité (Network Solutions, Inc.) qui exploitait les registres .COM, .NET et .ORG et qui a aussi été l'unique registrar pour ces entités. Le Memorandum of Understanding (MOU) que l'ICANN a signé avec le Département du Commerce des Etats-Unis contenait la disposition suivante:

Cet accord favorise la gestion du DNS d'une manière qui permettra aux mécanismes du marché de soutenir la concurrence et le choix des consommateurs dans la gestion technique du DNS. Cette concurrence fera baisser les coûts, promouvoir l'innovation et améliorer le choix et la satisfaction des utilisateurs.

<http://www.icann.org/en/general/icann-mou-25nov98.htm>. Les règlements de l'ICANN et d'autres documents fondamentaux expriment que la promotion de la concurrence dans l'enregistrement de noms de domaine est l'une des missions fondamentales de l'ICANN. Voir statuts de l'ICANN, article 1, section 2.6.

L'ICANN a créé une concurrence importante au niveau des registrars, ce qui a entraîné d'énormes avantages pour les consommateurs. Cependant jusqu'à récemment, l'ICANN n'a pas pris des mesures pour favoriser une véritable concurrence au niveau du registre. Le matériel ci-dessous résume les actions significatives du CA de la participation croisée des registres et des registrars et les principales propositions que le CA a examiné. Ci-dessous décrit également l'analyse du CA et les motifs de la décision d'autoriser la participation croisée dans les circonstances décrites dans la résolution du 5 novembre 2010. Voir <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-05nov10-en.htm>.

II. Histoire de la considération du Conseil des participations croisées

Le présent article expose l'histoire de considération importante du Conseil sur la question de la participation croisée des registres et registrars.

- Avant 2010, le CA de l'ICANN avait examiné la question de la participation croisée à de nombreuses reprises, tout en reconnaissant, cependant, qu'aucune politique officielle

n'avait jamais été développée par les organes de développement de la politique de l'ICANN. Que l'ICANN autorisait la participation croisée des registres et des registrars, et à quel degré, avait donc été déterminé contractuellement. Les dispositions contractuelles n'étaient pas uniformes, même si certains registres interdits possédaient plus de 15% de tout registrar accrédité par l'ICANN. La limite originale de 15% était le produit d'une négociation par opposition à tout processus de développement politique¹ Pendant toute la période que l'ICANN limitait pour certains registres la capacité d'avoir des participations dans les registrars, l'ICANN ne restreignait jamais les registrars de posséder des intérêts dans les registres et, en fait, plusieurs registrars avaient des intérêts dans les registres.

- Au fil du temps, et comme le développement de l'ICANN de nouveaux gTLD a présenté la nécessité de modèles d'affaires plus diversifiés dans le marché des noms de domaine et la communauté a exprimé son intérêt à revisiter les limitations contractuelles de la participation croisée, le CA a commencé à examiner la question de la participation croisée du registre/registrar.
- L'ICANN a d'abord commandé une étude économique pour traiter les questions relatives à l'intégration verticale et les effets des restrictions excluantes. Voir rapport de CRA International du 23 octobre 2008 <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/crai-report-24oct08-en.pdf>.
- A la réunion de l'ICANN à Sydney, Australie, du 22 juin 2009 le CA de l'ICANN a organisé un atelier intitulé «L'intégration verticale entre les registres et les registrars - les avantages et inconvénients économiques», qui comprenait des présentations par des économistes et des conseillers juridiques extérieurs. <http://syd.icann.org/files/meetings/sydney2009/presentation-vertical-separation-22jun09-en.pdf>.
- A la réunion de l'ICANN à Séoul, Corée du Sud, du 27 octobre 2009 le CA a de nouveau discuté de la participation croisée. <http://sel.icann.org/node/6768>.
- Le 28 janvier 2010, en réponse à une demande de la communauté, la Generic Names Supporting Organisation (le «GNSO») a décidé d'engager un processus

¹Les négociations sont survenus chez ICANN, Network Solutions, Inc. (désormais VeriSign) et le département américain du Commerce, abordant le fait que la société Solutions Network était, à l'époque, l'unique registre et registrar pour .COM, .NET et .ORG. L'ICANN était en train de créer la concurrence au sein du marché registrar, et Network Solutions avait été demandé de séparer ses activités de registrar de ses opérations d'enregistrement. Le résultat des négociations a été que la société Network Solutions avait droit de détenir que 15% de l'activité registrar restante (et Network Solutions a convenu qu'il ne serait plus l'opérateur pour .ORG).

d'élaboration de politiques sur la participation croisée entre les registres et registrars selon une procédure accélérée. <http://gns0.icann.org/resolutions/#201001>.

- Au cours de la réunion de l'ICANN à Nairobi, au Kenya, le 12 mars 2010 le CA a adopté une résolution (<http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm#5>) indiquant que, comme position par défaut, les participations croisées dans le programme des nouveaux gTLD ne seraient pas autorisés, mais que si le GNSO élaborait une recommandation sur la politique à ce sujet avant le lancement de nouveaux gTLD, le CA allait considérer cette politique. Cette position "par défaut" était destinée à encourager la communauté à développer une politique afin que le Conseil n'ait pas à traiter la question sur le niveau de mise en œuvre.
- En mai 2010, l'ICANN a publié la version préliminaire 4 du guide de candidature, qui comprenait une note disant que le Conseil avait encouragé le GNSO de recommander une politique sur cette question, et que le Conseil examinerait et revoyait la question à nouveau si le GNSO ne soumettait pas des recommandations en temps pour le lancement du programme des nouveaux gTLD. <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/comments-4-en.htm>.
- A la réunion de l'ICANN à Bruxelles, Belgique, du 22 juin 2010 le CA a nouvellement discuté de la participation croisée. <http://sel.icann.org/node/12470>.
- Le 12 août 2010, la période de commentaires publics sur le rapport initial du GNSO sur la participation croisée a pris fin. https://st.icann.org/data/workspaces/vert-integration-pdp/attachments/vertical_integration_pdp:20100818171812-0-28944/original/Summary%20of%20public%20comments%20for%20Initial%20Report%20on%20VI_rev%204.pdf.
- Le 18 août 2010, le GNSO a présenté un rapport initial, offrant les multiples propositions du Conseil sur la participation croisée, qui étaient diamétralement opposées. https://st.icann.org/data/workspaces/vert-integration-pdp/attachments/vertical_integration_pdp:20100818172144-0-27930/original/Revised%20Initial%20Report%20Vertical%20Integration%20PDP%20WG%2018%20Aug%202010%20Final.pdf.
- En réponse à la demande du Conseil par sa résolution adoptée le 25 septembre 2010 (<http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-25sep10-en.htm#2.11>), le 8 Octobre 2010 le GNSO a informé le Conseil qu'il lui était impossible de parvenir à un consensus sur aucune des propositions qu'il avait présenté. <http://gns0.icann.org/mailing-lists/archives/council/msg09754.html>.

- Le 5 novembre 2010, le Conseil a adopté sa résolution finale sur la question de la participation croisée. <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-05nov10-en.htm>. Le Conseil a conclu que - pourvu que certaines restrictions ont été mises en place sur la conduite des registres et des registrars, en particulier en ce qui concerne les données, et pourvu que l'examen de la concurrence reste disponible en cas de préoccupations concernant le pouvoir de marché - il n'y avait aucun soutien économique à restreindre, sur une base linéaire, la capacité des registres à avoir une participation dans les registrars, et vice versa.
- Le 12 novembre 2010, l'ICANN a publié le projet final du guide de candidature, y compris le langage conforme à la résolution du Conseil le 5 novembre 2010. (<http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-12nov10-en.pdf>). En outre, une partie du projet final du guide de candidature est l'accord préliminaire du gTLD de novembre 2010, qui comprend une nouvelle spécification 9, intitulé «le code de conduite de l'opérateur de registre». Voir <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-agreement-specs-clean-12nov10-en.pdf>

III. L'analyse du Conseil sur la participation croisée

A. Pourquoi le CA aborde-t-il cette question maintenant?

- L'énoncé de mission de l'ICANN et l'un de ses principes fondateurs est celui de promouvoir la concurrence. L'ICANN a créé une concurrence importante au niveau du registrar, ce qui a entraîné d'énormes avantages pour les consommateurs. À ce jour, l'ICANN n'avait pas créé une véritable concurrence au niveau du registre.
- Le CA a cherché à permettre la diversification des modèles commerciaux, en particulier pour le programme des nouveaux gTLD.
- Des membres de la communauté ont demandé une réévaluation des limites de la participation croisée à la lumière du programme des nouveaux gTLD.
- Le Conseil a voulu créer une plus grande certitude dans le marché des noms de domaine en encourageant le processus de développement d'élaboration des politiques de A à Z à élaborer des politiques sur la participation croisée, mais aucune politique avait été élaborée ou proposée.

B. Grands projets de la participation croisée examinés par le Conseil

Le GNSO a examiné un grand nombre de propositions sur la participation croisée, d'où il distille six propositions qu'il a soumis au Conseil.

https://st.icann.org/data/workspaces/vert-integration-pdp/attachments/vertical_integration_pdp:20100818172144-0-

[27930/original/Revised%20Initial%20Report%20Vertical%20Integration%20PDP%20WG%2018%20Aug%202010%20Final.pdf](#). Ces six propositions sont résumées dans

les sections 1-6 ci-dessous, et sont classées en ordre de la participation croisée plus restrictive à la moins restrictive. Les économistes Salop et Wright ont présenté une septième proposition au CA, qui est résumée dans l'article 7 ci-dessous. Aucune de ces propositions reflètent une opinion consensuelle.

1. DAGv4

La proposition DAGv4 représente une interdiction en soi de la participation croisée des registres et des registrars, à quelques exceptions près. Par exemple, un registrar ou une entité affiliée est autorisée à avoir une participation de 2% dans un registre. Un registrar ou son affilié ne peut pas détenir un contrat de registre, ni peut une entité de registre contrôler un registrar ou ses affiliés. En outre, les registres ne peuvent pas distribuer les noms dans un TLD quelconque. Voir rapport initial révisée du GNSO, pages 18-19.

- Une entité registrar ou son affilié (une autre société avec laquelle le registrar a le contrôle commun) ne peut pas détenir directement un contrat de registre. Cette règle s'applique quel que soit le(s) TLD dans lequel le registrar est accrédité.
- Une entité de registrar ou son affilié peuvent avoir la participation effective d'un maximum de 2% des actions dans une société du registre. Une participation bénéficiaire est une forme de participation dans laquelle les actions ont: (a) des droits de vote, qui comprend le pouvoir de voter, ou de diriger le vote des actions et/ou (b) le pouvoir d'investissement, qui comprend le pouvoir de céder ou d'ordonner la disposition des actions.
- En aucune circonstance, une entité de registre peut contrôler un registrar ou ses affiliés, ou vice versa.
- Les affiliés de l'entité ne peuvent pas distribuer des noms dans un TLD quelconque - que ce soit un registrar, revendeur ou une autre forme des distributeurs de domaine.
- Aucun registrar, revendeur ou autre forme de distributeur de domaine (ou leurs affiliés) peuvent fournir des services de registre à une entité de registre. Les services de registre sont définis dans la spécification 6 du contrat de registre.
- Les noms peuvent uniquement être enregistrés par des registrars.
- Les registres peuvent fixer des critères d'accréditation pour les registrars qui sont raisonnablement liés à l'objet de la TLD (par exemple, un TLD en langue polonaise pourrait exiger aux registrars d'offrir le domaine via une interface en langue polonaise).
- Les registrars participants doivent être traités sur une base non discriminatoire.

- Les registres peuvent enregistrer des noms à eux-mêmes par un registrar accrédité par l'ICANN.

2. IPC

L'IPC propose trois modèles d'exceptions de .marque à des restrictions sur la participation croisée des registres et registrars. Sous l'unique registrant de la .marque -pour un utilisateur ("SRSU"), l'opérateur de registres (le "Bro") de la .marque est le registrant et l'utilisateur de tous les noms de domaine de second niveau. Les filiales en propriété exclusive et les sociétés affiliées autrement pourraient enregistrer et utiliser des noms de second niveau. Sous l'unique registrant de la .marque -. Utilisateurs multiples ("SRMU"), le bRO est le registrant pour tous les noms de second niveau et peut concéder des licences à des tiers qui ont une relation préexistante avec le propriétaire de la marque (par exemple, les fournisseurs) pour autres biens et services. Sous multiples registrants de la .marque - utilisateurs multiples ("MRMU"), le bRO et ses licenciés de marques sont les registrants et les utilisateurs de tous les noms de second niveau. Voir rapport initial révisée du GNSO, pages 59-66.

Sept critères supplémentaires s'appliquent pour ces exceptions de .marque à la participation croisée, y compris:

- La marque doit être identique à la chaîne de .marque et l'objet d'enregistrements d'effet national dans au moins trois pays dans trois régions de l'ICANN;
- Les propriétaires de marques dont l'activité principale consiste à exploiter un registre de nom de domaine, enregistrer des noms de domaine, ou revendre des noms de domaine ne sont pas admissibles;
- Sous MRMU, le bRO délègue des noms de second niveau sous réserve des dispositions de licence de marque de la convention de contrôle de qualité qui permettent la résiliation de gré à gré des enregistrements, et
- des TLD de .marque avec un nom de deuxième niveau enregistrés à des tiers indépendants ne sont pas admissibles.

Un registre de nouveau gTLD qui satisfait aux critères suivants: (a) peut contrôler un registrar accrédité par l'ICANN uniquement pour les inscriptions en ce TLD; (b) ne serait pas nécessaire d'utiliser un registrar accrédité par l'ICANN pour l'enregistrement dans le TLD, et/ou (c) pourrait conclure des accords avec un nombre limité de registrars accrédités par l'ICANN pour les inscriptions dans ce TLD.

3. RACK+

La proposition RACK + permet des participations croisées entre les registres et les registrars, aussi longtemps que les entités de co-participation possèdent moins de 15% de participation dans l'autre. Voir rapport initial révisée du GNSO, pages 45-48.

- Cette approche de la participation croisée permet à la fois aux opérateurs de registre et aux registrars de nom de domaine investir dans des commerces de gros et de détail. L'objectif est d'éviter de créer des postes de participation qui permettent d'accéder aux registrars aux données du registre.
- Ce groupe ne recommande pas d'établir un nouveau régime de contrat entre l'ICANN et le registre des services finis des fournisseurs. Plutôt, l'ICANN pourrait imposer cette règle de la participation croisée dans le contrat de l'opérateur de registre.
- Des plafonds de participation croisée devraient être soutenus par des dispositions appropriées adressant l'"affiliation" et le "contrôle" pour éviter des spéculation contre les plafonds.
- Les registres doivent utiliser uniquement des registrars accrédités par l'ICANN pour l'enregistrement des noms de domaine et ne peuvent pas discriminer entre les registrars accrédités.
- Un accès équivalent et des principes de non-discrimination doivent s'appliquer à toute distribution TLD.

4. JN2

La proposition JN2 permet des participations croisées entre les registres et les registrars, aussi longtemps que les entités de participation croisée ne sont pas en mesure de contrôler l'autre ou de détenir une participation supérieure à 15% dans l'autre. La proposition JN2 contient une définition de l'affiliation, ce qui inclut à la fois la participation (> 15%) et le contrôle (direct ou indirect) et permet des exceptions pour les registrants TLD uniques, TLD communautaires et des TDL orphelins. Voir rapport initial révisée du GNSO, pages 34-38.

- Il restreint les opérateurs de registre et leurs filiales de distribution de noms dans le TLD pour lequel l'opérateur de registre ou de sa filiale sert comme l'opérateur de registre.
- Il permet aux registrars (et leurs affiliées) d'avoir des opérateurs de registre à condition qu'ils s'engagent à ne pas distribuer les noms dans un TLD pour lequel ils ou leurs sociétés affiliées servent de l'opérateur de registre.
- Les restrictions ne s'appliquent pas aux fournisseurs des services de registre finis (DSR) qui ne contrôlent pas les politiques, la tarification ou la sélection des registrars.

- Après 18 mois, toute restriction RSP peut demander à l'ICANN un assouplissement de ces restrictions en fonction d'un certain nombre de facteurs.
- Les limitations de la participation croisée s'étendent aux revendeurs pour 18 mois. Après cela, les mécanismes de protection du marché doivent être en place.
- Les opérateurs de registre peuvent sélectionner des registrars fondé sur des critères objectifs et peuvent ne pas discriminer parmi leur choix.

5. CAMv3

L'autorité du modèle de la concurrence ("CAMv3») interdit la participation croisée entre les registres et les registrars comme initialement prévu dans la résolution du Conseil de l'ICANN à Nairobi, mais permet jusqu'à 100% de participation croisée en vertu des règles d'une renonciation/processus d'exemption. Il permet le renvoi à des autorités nationales de la concurrence pour résoudre les questions à propos du pouvoir de marché et la protection des consommateurs. Voir rapport initial révisée du GNSO, pages 49-58.

- Les entités qui le souhaitent peuvent demander une exemption/dérogation. Celles-ci seraient transmises à un comité permanent intitulé groupe permanent d'évaluation de la concurrence/consommateurs (le «CESP»). A ce groupe serait donné un ensemble de lignes directrices pour l'évaluation des candidatures. Si l'analyse «rapide» ou initiale du CESP ne soulève aucune préoccupation sur la concurrence ou la protection des consommateurs, l'exemption/dérogation serait accordée.
- Si l'analyse initiale du CESP soulève des préoccupations sur la concurrence ou la protection des consommateurs ou indique un besoin pour un examen plus approfondi ou prolongé, l'ICANN doit renvoyer l'affaire aux organismes nationales de concurrence et/ou de protection des consommateurs pertinents.
- Pour ces entités qui bénéficient d'une dérogation ou d'exemption, l'ICANN modifiera les accords de l'autorité d'enregistrement pour inclure des règles visant à empêcher les opérations d'initié ou du dommage à des tiers tels que les registrants et les utilisateurs d'Internet.
- Le modèle CAM propose une approche à trois niveaux vers la conformité contractuelle: (1) les efforts de l'ICANN normales de conformité; (2) un audit annuel; (3) une procédure post délégation de règlement des différends (le «PDDRP») étendue pour des tiers pour lancer leur propre remède administrative, associé à une règle stricte de trois coups pour des délinquants répétés.

6. Libre-échange

Le modèle de libre-échange propose de se débarrasser entièrement des limites de la participation croisée. Voir rapport initial révisée du GNSO, pages 39-44.

- Il se défait des restrictions sur la participation croisée des registrars, des registres et des fournisseurs de services de registre («RSO»).
- Un accès équivalent à celui pour les registrars est nécessaire pour les registres qui sont autorisés à distribuer eux-mêmes tant qu'ils sont liés par le RAA et qu'ils payent les frais d'inscription requis.
- Des RSP sont tenus d'être accrédités par l'ICANN pour une autonomie technique. Des RSP seront liés par les modalités, conditions et restrictions semblables à celles imposées aux opérateurs de registre par leur entente contractuelle avec chaque opérateur de registre.
- Ce modèle élimine la nécessité d'exceptions comme registrant unique - utilisateur unique ("SRSU"), registrant unique - Utilisateurs multiples ("SRMU"), et TLD orphelins.
- Cette proposition suppose que le financement de l'ICANN des ressources de conformité contractuelle correspondra aux exigences de la nouvelle expansion de gTLD.
- Des exigences pour surveiller, augmenter et, finalement prévenir une conduite malveillante ou abusive visent à la conduite en cause plutôt que les limitations de la participation croisée.

Salop & Wright

Le modèle de Salop et Wright permet la participation croisée, mais si la part du registrar ou du registre qui s'applique à l'acquisition d'une participation importante dans une entité nouvelle ou existante sur l'autre niveau vertical dépasse le seuil de part de marché pertinente, puis l'ICANN avisera les organismes gouvernementaux de concurrence compétents. Voir <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-registrar-separation-vertical-integration-options-salop-wright-28jan10-en.pdf>. L'ICANN placera la candidature en attente pour une période ne dépassant pas 45 jours. Cela correspond à la période d'attente actuelle pour les services de registre qui pourraient soulever des questions de concurrence. Voir

<http://www.icann.org/en/registries/rsep/rsep.html> Salop et Wright recommandent deux prochaines étapes possibles:

- Si le ou les organismes informent l'ICANN et le registre ou registrar au cours de cette période de 45 jours que l'acquisition de l'entité à l'autre niveau vertical peut violer ses lois sur la concurrence, l'ICANN placera la candidature en attente pour une nouvelle période ne dépassant pas 120 jours, pour permettre à l'agence ou des agences et au candidat de résoudre les problèmes. À la fin de cette période, ou plus tôt si notifiées par le ou les

organismes que les problèmes ont été résolus, l'ICANN reprendra le traitement de la candidature; ou

- À la fin de cette période de 45 jours, l'ICANN continuera à traiter la candidature, et le registrar ou le registre assumera le risque de toute action d'exécution ultérieure.

C. Quelles parties prenantes ou autres ont été consultées?

- Economistes
 - CRA International
 - Salop & Wright
- Directeur juridique/Personnel
- Le GNSO, y compris groupe de travail d'intégration verticale PDP
- Le comité consultatif gouvernemental
- Tous les autres intervenants et membres de la communauté via le forum de consultation publique et d'autres méthodes de participation.

D. Quelles préoccupations ou problématiques ont-elles été soulevées par la communauté?

- L'ICANN devrait résoudre rapidement la question de la participation croisée, même si aucun consensus est susceptible d'être atteint par la communauté/du GNSO.
- Il n'y avait pas de consensus à l'appui de l'une des six propositions présentées par le GNSO dans son rapport initial.
- Il y a un soutien général à certaines exceptions aux restrictions sur la participation croisée (certains nouveaux TLD génériques, des registrants uniques à usage TLD unique), qui peuvent être considérées au cas par cas.
- Il est généralement reconnu la nécessité d'efforts de conformité renforcée.
- Il y a une crainte générale sur l'implication des autorités nationales de concurrence qui peuvent ne pas comprendre ou ne pas avoir une expérience avec le marché des noms de domaine.

E. Quels documents importants le CA a-t-il examiné?

- rapports des économistes

- rapport du 23 octobre 2008 de CRA International:
<http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/crai-report-24oct08-en.pdf>.
- L'atelier du CA de l'ICANN du 22 juin 2009 intitulé "L'intégration verticale entre les registres et les registrars - les avantages et inconvénients économiques», qui comprenait des présentations par les économistes Salop & Wright et des conseillers de l'extérieur:
<http://syd.icann.org/files/meetings/sydney2009/presentation-vertical-separation-22jun09-en.pdf>.
- rapport du 28 janvier de Salop & Wright: <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-registrar-separation-vertical-integration-options-salop-wright-28jan10-en.pdf>.
- Le rapport de Salop & Wright du 12 septembre 2010, sur les six propositions principales présentées par le GNSO: <http://www.icann.org/en/minutes/board-briefing-materials-2-25sep10-en.pdf>(pages 34-50).
- Rapport initial révisée du GNSO du 18 août 2010:
https://st.icann.org/data/workspaces/vert-integration-pdp/attachments/vertical_integration_pdp:20100818172144-0-27930/original/Revised%20Initial%20Report%20Vertical%20Integration%20PDP%20WG%2018%20Aug%202010%20Final.pdf.
- Commentaires de la communauté
 - Le forum public: <http://icann.org/en/public-comment/#vi-pdp-initial-report>.
 - Sommaire des commentaires: https://st.icann.org/data/workspaces/vert-integration-pdp/attachments/vertical_integration_pdp:20100818171812-0-28944/original/Summary%20of%20public%20comments%20for%20Initial%20Report%20on%20VI_rev%204.pdf.
- Commentaires du Comité Consultatif At-Large (le "ALAC"):
<http://www.atlarge.icann.org/announcements/announcement-10sep10-en.htm>.
- Commentaires du Comité Consultatif de l'ICANN (le "GAC"):
<http://www.gac.icann.org/press-release/gac-comments-new-gtlds-and-dagv3>.
- Les documents d'information du Conseil
 - 25 septembre 2010: <http://icann.org/en/minutes/board-briefing-materials-1-25sep10-en.pdf>.

- 28 octobre 2010: <http://www.icann.org/en/minutes/board-briefing-materials-1-28oct10-en.pdf> (pages 137-142);
<http://www.icann.org/en/minutes/board-briefing-materials-2-28oct10-en.pdf> (pages 69-100).
- Compte-rendu de la réunion du CA & transcriptions:
<http://www.icann.org/en/minutes/>.

F. Quels facteurs le CA a-t-il trouvé importants?

Le Conseil a examiné de nombreux facteurs dans son analyse de la participation croisée. Le CA a conclu que les facteurs suivants sont importants:

- le risque d'utilisation abusive des données, y compris avant la course, violations de la confidentialité, dégustation de domaine, et la disponibilité des outils contractuels et juridiques pour gérer ce risque (en reconnaissant que les abus des données se produisent indépendamment du fait que la participation croisée est autorisée);
- le risque d'exposition accrue à des litiges;
- le risque d'abus de pouvoir de marché, et la disponibilité des outils contractuels, réglementaires et juridiques pour gérer ce risque (en reconnaissant que les abus de pouvoir de marché se produisent indépendamment du fait que la participation croisée est autorisée);
- le principe selon lequel le Conseil doit fonder sa décision sur l'enquête factuelle solide et l'analyse d'experts;
- l'absence de problèmes signalés à la pratique historique de l'ICANN d'autoriser aux registrars d'avoir des registres;
- les avantages reconnus de l'intégration verticale dans d'autres industries, et
- le but de promouvoir l'égalité d'accès aux registres des registrars.

G. Les raisons du Conseil pour justifier la participation croisée dans certaines circonstances

Certains dans la communauté ont suggéré que la résolution du CA du 5 novembre 2010 relative à la participation croisée du registre/registrar a été un renversement complet de la position du CA énoncées à Nairobi sur ce sujet. Cependant, la position par défaut définie à Nairobi n'était pas destinée à être la position finale du Conseil sur la participation croisée. Comme indiqué plus haut, la résolution du Conseil de Nairobi devait être seulement un paramètre temporaire. Le CA espérait que la fixation d'une position extrême d'une stricte participation croisée aiderait la communauté à parvenir à une position de consensus sur la

participation croisée du registre/registrar, qui serait bénéfique pour toutes les parties concernées.

Dans la quatrième version du guide du candidat, le Conseil a précisé que la résolution de Nairobi n'était définitive. Plus précisément, le projet de guide de candidature comprend une note disant que le Conseil avait encouragé le GNSO de recommander une politique sur cette question, et que le Conseil examinerait la question de la participation croisée à nouveau si le GNSO ne formulait pas des recommandations dans le temps pour le lancement du programme de nouveaux gTLD. Voir <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-agreement-specs-clean-28may10-en.pdf> sur page 5 (souligné).

En Septembre 2010 lors de la retraite du Conseil, le GNSO n'avait pas réussi à développer une politique de consensus sur la question de la participation croisée. Là, le Conseil a demandé au GNSO d'indiquer si un consensus était possible. (<http://icann.org/en/minutes/resolutions-25sep10-en.htm#2.11>). Le 8 octobre 2010, le GNSO a informé le Conseil qu'il avait été incapable de parvenir à un consensus (<http://gns0.icann.org/mailing-lists/archives/council/msg09754.html>.) En conséquence, le CA a dû prendre une décision finale sur la participation croisée, du moins pour le premier tour du programme des nouveaux gTLD, et a traité la question au cours de sa retraite en novembre 2010.

A Trondheim, le Conseil a remarqué qu'il "avait plus de six mois depuis Nairobi pour examiner la question [de la participation croisée], y compris l'examen des délibérations du groupe de travail VI du GNSO, et les commentaires de la communauté lors de la réunion de l'ICANN à Bruxelles en juin 2010." (Voir <http://icann.org/en/minutes/resolutions-05nov10-en.htm>.) Le Conseil a ensuite déclaré qu'il avait «examiné avec soin l'analyse économique disponible, les conseils juridiques et ceux de la communauté» dans sa décision.

Au cours des délibérations sur les questions de participation croisée, le Conseil a examiné de multiples raisons pour voter en faveur de la résolution de novembre. Comme indiqué ci-dessus, le Conseil a examiné toutes les informations contenues dans chacune des propositions de la communauté, ainsi que l'analyse économique indépendant, des consultations publiques, des forums de consultation publique et des séances d'information du Conseil qui ont été fournis lors du processus de prise de décision du Conseil. À la lumière de l'abondante documentation et de nombreuses discussions, le CA a pris sa décision, réfléchi dans la résolution du 5 novembre 2010 pour les raisons suivantes.

- Aucune des propositions présentées par le GNSO reflètent un consensus d'opinion; en conséquence, le Conseil a appuyé un modèle basé sur sa propre enquête sur les faits, les analyses d'experts, et les préoccupations exprimées par les intervenants et la communauté.
- La position et la mission de l'ICANN doit être axée sur la création de plus de concurrence plutôt que d'avoir des règles qui restreignent la concurrence et l'innovation.
- Des règlements autorisant la participation croisée favorisent une plus grande diversité dans les modèles d'affaires et augmentent les possibilités offertes par les nouveaux TLD.
- Des règlements interdisant les participations croisées requièrent plus d'application et peuvent être facilement contournés.
- Des règlements autorisant la participation croisée augmentent l'efficacité et offrent certainement des avantages pour les consommateurs sous la forme d'une baisse des prix et des services améliorés.
- Empêcher la participation croisée créerait plus d'exposition à l'ICANN de poursuites judiciaires, y compris des poursuites antitrust, qui sont coûteux à défendre, même si l'ICANN estime (comme il le fait) qu'il n'a pas une bonne exposition dans un tel litige.
- Le nouveau code de conduite, qui doit faire partie de l'accord de base pour tous les nouveaux gTLD, comprend des protections adéquates visant à lutter contre les comportements que le Conseil veut décourager, y compris les violations de données et du pouvoir de marché. La protection des données se réalise le mieux par des outils de protection des données, y compris les vérifications, les pénalités contractuelles comme la résiliation du contrat, dommages punitifs, et les coûts d'exécution, ainsi que l'application stricte des règles. En revanche, les règles de construction du marché peuvent être contournées et causer d'autres préjudices.
- La renégociation au cas par cas de contrats existants pour tenir compte des nouvelles règles de participation croisée permettra à l'ICANN d'aborder les risques d'abus de pouvoir de marché contractuellement.
- Dans le cas que l'ICANN a des problèmes de concurrence, l'ICANN aura la possibilité de renvoyer ces préoccupations aux autorités antitrust compétentes.
- L'ICANN peut modifier les contrats pour réduire les dangers qui peuvent surgir comme résultat direct ou indirect de nouvelles règles de participation croisée.

IV. Déclaration des impacts

A. Y-a-t-il des impacts positifs ou négatifs sur la communauté?

Le Conseil estime que sa décision d'autoriser la participation croisée des registres et registrar dans le nouveau programme gTLD aura un impact positif sur la communauté, puisqu'elle encouragera, au minimum, la concurrence et l'innovation.

B. Impact financier.

Le Conseil ne pense pas que sa décision aura un impact financier sur le plan stratégique de l'ICANN, le plan de fonctionnement ou le budget, sauf dans la mesure où les efforts de la conformité au nouveau code de conduite des registres peuvent avoir une incidence sur le budget de conformité contractuelle. D'autres collaborateurs de conformité contractuelle et ressources peuvent être nécessaires, mais le montant exact est inconnu à ce moment. Le Conseil peut être dans une meilleure position pour analyser cet impact financier sur l'ICANN dès que le nombre de nouveaux opérateurs de registre gTLD est connu.

Le Conseil pense qu'il y aura un impact financier positif sur la communauté et le public. Les registres et les registrars seront en mesure de réduire les coûts et les économies qui en résultent auront des répercussions sur les consommateurs. En outre, la concurrence tend à réduire les prix pour les consommateurs.

C. Sécurité, stabilité et résilience.

La Commission ne voit pas de problèmes pour la sécurité, la stabilité et la résilience relatives aux DNS découlant de sa décision sur la participation croisée.

DÉCLARATION D'OPPOSITION

Un membre du Conseil, George Sadowsy, a voté contre la résolution du Conseil sur la participation croisée adoptée le 5 novembre 2010 (<http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-05nov10-en.htm>) et a présenté sa déclaration d'opposition ci-après. Un autre membre du conseil a voté contre la résolution du Conseil sur la participation croisée et a indiqué que son opposition était pour des motifs similaires que ceux de George. La déclaration de George Sadowsky se lit comme suit:

Je m'oppose à cette motion pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la résolution fait un changement très important dans les relations entre les registrars, les registres et les fournisseurs de services de registre. Il va considérablement changer à la fois la dynamique actuelle de l'industrie de domaine et la façon dont elle va évoluer. Ce changement sera mis en place parallèlement à une expansion majeure de l'espace gTLD, et nous ne pouvons pas prévoir avec certitude les effets des changements, et encore moins de la combinaison.

Deuxièmement, la mesure importante de ce changement fait qu'il soit irréversible, à toutes fins pratiques. Si des conséquences inattendues apparaissent qui font souhaitable de réintroduire une certaine séparation entre les parties, il sera impossible de le faire sans perturbation majeure des acteurs de cette industrie.

Troisièmement, en dépit des mesures à prendre pour assurer la "bonne conduite", la résolution a le potentiel d'amalgamer toutes les données, publiques et privées, sur un registre à un seul endroit, offrant la possibilité d'un partage facile et invisible de données au sein d'une entité fusionnée ou en coparticipation, quelle que soit la portée de tout accord avec l'ICANN.

Ce partage est susceptible d'être indétectable, donné les affiliations étroites entre les entités. Les données désormais interdites d'être partagées entre les registres et les registrars seront partagées. Les deux, vérification et d'exécution par l'ICANN, sont peu susceptibles d'être efficaces, d'autant plus que nous passons de 20+ à des centaines de nouveaux gTLD.†

Enfin, un registre-registrar combiné ayant la possibilité de partager des données aura plus de pouvoir de marché qu'autrement. En supposant que chaque registre gTLD doit continuer de traiter tous les registrars de la même façon, les bénéfices réels de l'intégration verticale sont en grande partie illusoire, mais ceux qui peuvent être facilement obtenus par le partage officiellement interdit de données sont réelles.

La suppression des restrictions à l'intégration verticale énoncée dans la présente résolution n'est pas nécessaire, et va à l'encontre à la fois des intérêts des titulaires et de l'intérêt public mondial.