

对于 Michael Kende 关于竞争和定价的初步报告的评估的意见

Dennis Carlton
2009 年 6 月 5 日

I. 介绍

A. 任务

1. 应互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 的要求，我就 Michael Kende 代表美国电话电报公司 (AT&T) 于 2009 年 4 月 17 日提交的题为“对于互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 关于竞争和定价的初步报告的评估”作出回应。Kende 的报告中提出了关于我在 2009 年 3 月就评估以下几点而发表的论文的意见：(i) 互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 提出的关于授权新的通用顶级域名 (gTLD) 的框架对于消费者福利可能产生的影响；¹和 (ii) 价格上限对于新的通用顶级域名 (gTLD) 提供的服务的适当角色。²

1.

Dennis Carlton 关于新的通用顶级域名 (gTLD) 对于消费者福利的影响的初步报告 (2009 年 3 月)，下文中称为“消费者福利报告”。

2. Dennis Carlton 关于新的通用顶级域名 (gTLD) 互联网注册机构设置价格上限的初步分析 (2009 年 3 月)，下文中称为“价格上限报告”。

2. 在“消费者福利报告”中，我总结到：虽然互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 提案的评估需要考虑成本和收益，“由于争夺新注册人的竞争加剧，加上准入不断鼓励创新，即使新通用顶级域名 (gTLD) 不与 .com 以及现有注册人使用的其他主要顶级域名 (TLD) 相互竞争，消费者也会意识到新通用顶级域名 (gTLD) 的巨大优势。”³在“价格上限报告”中，我总结到：在不考虑知识产权问题的情况下，“关于新的通用顶级域名 (gTLD) 的运营商收取价格的价格上限对确保新的通用顶级域名 (gTLD) 的潜在竞争优势并非必需”并且“对新顶级域名 (TLD) 的注册机构实行价格上限将由于限制新进入者的定价灵活性而影响新的通用顶级域名 (gTLD) 的市场接受度……”⁴

3. 作为对我的报告的回应，Kende 博士声称：“没有任何证据能够证明 Carlton 教授认为提议的通用顶级域名 (gTLD) 框架将引入的良性竞争类型。”⁵他还认为“董事会于 2006 年指示员工进行的经济性研究指明了互联网名称与数字地址

³. 消费者福利报告，第 1 页

⁴. 价格上限报告，第 1 页

⁵. Kende，第 11 页

分配机构 (ICANN) 所应采取的适当并明智的方法，其将给出 Carlton 教授在他的两个初步研究中所解决的问题的答案。”⁶

4. Kende 博士总结到，由于新的通用顶级域名 (gTLD) 要求“保护性注册”，将对商标持有人收取费用，而我的前期报告“没有分析商标持有人的现状和对于当前保护措施满意度……”⁷他还总结到，新的通用顶级域名 (gTLD) 的价格上限将是合适的，因为“注册机构可能会对进行保护性注册的消费者设定价格，这些消费者对价格不太敏感”⁸最后，他声称，由于新的通用顶级域名 (gTLD) 没有价格上限，现有注册机构的价格上限将会消失。⁹

B. 结论综述

5. 我的主要结论（将在本报告的后几部分更详细解释）如下：

- Kende 博士声称，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 董事会于 2006 年授权的研究（目的在于分析注册服务的市场范围）对于评估消费者是否将从互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 提出的引入新

⁶. Kende, 第 19 页

⁷. Kende, 第 11 页

⁸. Kende, 第 19 页

⁹. Kende, 第 13 页

的通用顶级域名 (gTLD) 的框架收益很有必要，但这是没有依据的。尽管 .com (或其他任何顶级域名 [TLD]) 当前具有市场支配力，新通用顶级域名 (gTLD) 仍将通过创造新产品、推动创新并加剧 .com 与其他顶级域名 (TLD) 之间的竞争来增加消费者福利。确切地说，即使新的通用顶级域名 (gTLD) 没有削弱 .com 拥有的任何市场支配力，新通用顶级域名 (gTLD) 的准入也是可取的。

- 虽然需要考虑有关消费者混淆域名和保护性注册的问题，但是 Kende 博士没有为限制新通用顶级域名 (gTLD) 的准入是减少这些费用的最佳解决方案这一结论提供任何依据。存在替代机制，并且互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 正在积极研究其他机制，以保护商标持有人，同时保留准入能够促进竞争的优点。
- Kende 博士夸大了和互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 的通用顶级域名 (gTLD) 提案相关联的成本。他将“保护性注册”定义为将流量定向到其他网站的注册，但是此定义并没有区分吸引和保持流量的生产性注册与仅为保护商标而进行的注册。

- 最后，我认为，Kende 博士声称由于新通用顶级域名 (gTLD) 没有价格上限，现有顶级域名 (TLD) 的价格上限将消失，这一结论是没有任何依据的。

II. Kende 博士得出了错误的结论，即互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 2006 年所授权的研究对于了解新通用顶级域名 (gTLD) 的潜在收益很有必要。

6. Kende 博士指出，研究新通用顶级域名 (gTLD) 的潜在收益的两个关键问题是“域名注册市场中是否具有市场支配力，以及是否有证据证明准入将足以和这种市场支配力相抗衡”。¹⁰他声称，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 董事会在 2006 年要求的研究结果“将决定现有通用顶级域名 (gTLD) 的竞争强度，以及对于有兴趣注册新的核心域名的互联网用户而言，如何确定域名发展在哪些方面可以实现选择性的经济收益”。¹¹他还声称，“该项研究肯定会对 Carlton 教授的结论有所影响”。¹²

7. Kende 博士的意见是错误的，因为他没有正确认识到准入在存在市场支配力的情况下提升消费者福利的作用。正如我之前所强调的，新产品和服务是增加消费者福利的主要推动因素，而对准入的限制将阻碍创新。¹³

¹⁰. Kende, 第 3 页

¹¹. 2006 年互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 授权的报告旨在解决关于域注册市场是否是一个市场或者每一顶级域名 (TLD) 是否作为一个独立市场起作用的问题。

¹². Kende, 第 2 页

¹³. 有关产品创新和技术进步的重要性的经济文献的讨论，请参见“Dennis Carlton

8. 即使在互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 提案下授权的新通用顶级域名 (gTLD) 不会与现有注册人的 *.com* 竞争并且不会使 *.com* 的注册费用降至价格上限水平以下，准入仍会使消费者受益，因为这增加了成功引入新的创新性注册服务的可能性，而这些服务将为消费者带来益处。可以预见，新通用顶级域名 (gTLD) 的成功将导致现有注册机构提高他们所提供服务的品质，并且加速新服务的引进，以便继续吸引新的注册人。

9. 如以上分析所表明，决定注册机构服务的市场范围以及顶级域名 (TLD) 之间的竞争程度 (如互联网名称与数字地址分配机构 [ICANN] 于 2006 年所提议) 对于评估由新通用顶级域名 (gTLD) 的准入而得到的潜在收益而言并不关键。

III. 准入限制是一种无效的防止商标滥用的机制

10. Kende 博士声称，大量域名反映出“保护性注册”，而这些“保护性注册”除了将流量向回定向至“核心注册”网站以外没有其他作用。他声称“注册这些域名是为了防止域名抢注者抢注它们，或者可以从抢先注册了它们的域名抢注者手中

关于新通用顶级域名 (gTLD) 对消费者福利影响的初步分析”的第 18-19 页。

收回”。¹⁴他声称通用顶级域名 (gTLD) 很可能由于需要进行新的保护性注册而要求消费者缴纳大笔费用，但新的保护性注册除了防止商标滥用外没有达到任何生产性作用。

11. 这一部分表明：(i) 对于新通用顶级域名 (gTLD) 的准入限制不太可能成为减少有关“域名抢注”以及保护性注册的问题的有效机制；以及 (ii) Kende 博士错误地认为许多仅将流量重定向到另一网站的域名是非生产性的，除了防止域名抢注以外没有起到其他作用。因此，Kende 博士似乎夸大了因引入通用顶级域名 (gTLD) 而对商标持有人所造成的效率低下。

A. 准入限制可能是一种无效的商标保护机制

12. Kende 博士声称，我的“消费者福利报告”没有充分考虑新的通用顶级域名 (gTLD) 将对通过保护性注册而成为的商标持有人强加的成本，并且对于新的通用顶级域名 (gTLD) 的准入将因为限制保护性注册的需要而使消费者受益。¹⁵ 虽然商标持有人对于新的通用顶级域名 (gTLD) 将对保护性注册的需要有潜在影响的关注问题值得注意，并且虽然保护商标和知识产权可以促进消费者福利，但是经济

¹⁴. Kende, 第 7 页

¹⁵. Kende, 第 8 页

效益需要以最低可能成本解决商标持有人的关注问题。Kende 博士对于他所认为的限制进入是保护商标持有人的最为有效方式的观点没有提供任何支持。将他的示例引申到其他市场来说，汽车事故会强加成本的事实并不意味着应禁止汽车。

13. 如在我的前期报告中所述，目前有益于保护在域名中使用商标的机制。例如，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 保留了统一域名争议解决政策 (UDRP)，用于解决注册人所拥有域名侵犯现有商标方面的索赔。虽然这些程序在平常解决了大量争议，但是 Kende 博士称商标持有人对这些规则不满。¹⁶

14. 准入限制是解决商标问题的极端方法，其他替代方法（例如修改现有的争议解决机制）也可能有助于实现这些目标，同时保留准入对于消费者的好处。

如在我的“消费者福利报告”中所述，在域名争议中实现“用户支付”规则或在争议解决机制中实现其他更改将帮助遏制商标侵权和无根据的商标违规质疑。¹⁷

15. 此外，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 已经制定一套流程，用来解决商标持有人的问题并改进保护商标持有人的财产和防止未经授权在域名中使用商标的机制。2009 年 3 月，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 成

¹⁶. Kende，第 10 页

¹⁷. “消费者福利报告”，第 21 页 “败诉方付费”规则更为严厉的形式将涉及对败诉方进行罚款。

立了执行建议小组 (IRT)，其目的在于考虑和推荐提议以帮助保护商标所有者的合法权利，重点关注但不限于与新通用顶级域名 (gTLD) 的引入相关的问题。

16. 执行建议小组 (IRT) 最近发布了一篇报告，在报告中提出了一些保护商标持有者的新机制。其中包括：建立集中式知识产权清算所，以支持新通用顶级域名 (gTLD) 注册机构；制定一种机制，用于防止在顶级和二级域名空间中注册某些全球受保护的商标（《Globally Protected Marks List》中包含的商标）；设立一个场所以快速处理公然的商标侵权和滥用。这些建议都还处于审核中。在执行限制准入的严格补救措施之前，应寻求处理通用顶级域名 (gTLD) 相关商标问题的现有和提议的替代机制。

B. Kende 博士错误地认为所有“保护性”注册都没有任何积极作用。

17. 如上所述，Kende 博士将“保护性注册”定义为“将流量重定向回核心注册”的注册。他声称保护性注册除了“防止域名抢注者注册这些域名”以外别无他用。¹⁸ 但是，Kende 博士没有认识到许多“将流量重定向回核心注册”的域是出于

¹⁸. Kende，第 7 页，更完整地说，Kende 博士将保护性注册定义如下：“*保护性注册*：这些注册并不独特，因为它们即不解析流量或将流量重定向到核心注册，也不包含独特的内容（例如包含键错商标名称的注册）。注册这些域名是为了

和域名抢注问题完全不相关的原因而采用的，而且反映出注册人试图吸引流量并有效地组织互联网内容的托管。

18. 根据 Kende 博士，他所审核的 5 个代表性公司的 97% 以上的注册都符合他关于“保护性”注册的定义。但是，Kende 博士没有出示作为其分析基础的调查问卷或数据。因此，我不能确定接受 MarkMonitor 调查的被调查者是否将所
有仅将流量重定向到其他域的注册都视为旨在防止域名抢注的无价值开支，或者这只是 Kende 博士的解释。

19. 事实上，许多将流量定向到其他网站的注册是对“核心”注册的补充，有助于将流量吸引到“核心”网站，而不仅仅是为了防止域名抢注而采用的。例如，将流量定向到其他网站的以下类型注册有助于吸引流量，而不仅仅是为了防止域名抢注而持有：

- 涉及将流量定向到母公司网站的商标名称的注册；
- 涉及已不再使用的商标名称的注册；
- 涉及目前没有使用但以后可能会使用的商标名称的注册；
- 涉及将流量重定向到核心网站的常见误拼的注册。

防止域名抢注者抢注它们，或者可以从抢先注册了它们的域名抢注者手中收回。”

20. 仅以我自己的公司 (Compass Lexecon) 作为一个小例子，目前除 *compasslexecon.com* 外还持有几十个注册。其中包括 *compass.com* 和 *lexecon.com*，分别是合并组成 Compass Lexecon 的两家公司持有的注册。¹⁹ 这些域目前并不托管内容，而是将流量路由到 *compasslexecon.com*。持有这些注册将防止个人产生的流量因为可能没有注意到公司名称更改而造成潜在损失。但是，按照 Kende 博士采用的标准，这些注册都可以归为无价值的“保护性注册”。

21. 公司出于多种原因会持有将流量重定向到另一个网站的注册，这些注册与商标保护的关系不大。虽然有些注册无疑是为了防止商标滥用，但是 Kende 博士在总结 MarkMonitor 数据时没有区分仅旨在防止域名抢注的“保护性注册”与帮助吸引和维持互联网流量（同时将其重定向到另一网站）的注册则可能夸大了和互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 的通用顶级域名 (gTLD) 提案相关联的成本。

IV. Kende 博士关于互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 的提案将导致现有价格上限的废止的意见是没有依据的。

¹⁹ 此外，Compass Lexecon 还持有各种 .cc 注册以及将流量定向到 *compasslexecon.com* 网站的相关注册。

22. 如上所述，Kende 博士认为根据互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 协议中的“公平待遇”条款，新的顶级域名 (TLD) 没有价格上限可能会导致对于 .com、.net、.org、.info、.biz 等的价格上限的消除。²⁰ 但据我们从互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 所了解，此顾虑是没有依据的。此条款中的语言并不需要在所有注册机构之间同等对待，并认识到和不同注册机构达成的互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 合同之间的差异可有“实质性的正当原因”。互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 和现有顶级域名 (TLD) 之间的合同认可不同做法可能适用于不同注册机构并允许互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 评估范围实施不同程序。我注意到互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 或商务部都没有任何声明倾向于消除在现有注册机构合同中规定的价格上限。

23. Kende 博士进一步声称，新的通用顶级域名 (gTLD) 的价格上限是必需的，因为“保护性注册比基本新注册在价格上较不敏感”。²¹ 但是，从引入新的顶

²⁰ 例如，与互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 达成的 Verisign 协议在第 3.2(a) 部分声明：“除非有实质性的正当原因，否则互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 不得以武断、不合理、不公正的方式应用自己的标准、政策、程序或做法，也不得对“注册运营商”区别对待。”

²¹. Kende，第 12 页。

级域名 (TLD) 得到的证据并不支持此论证。具体来讲，较新的顶级域名 (TLD) (例如 *.info* 和 *.biz*) 的相对较小数量的注册 (尽管注册费低于 *.com* 的注册费) 与 Kende 关于商标所有者对于保护性注册的需要是无弹性的且因此可能产生高价的断言是不一致的。

V. 结论

24. 虽然互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 的提案的评估要求评估成本和效益，但即使新的通用顶级域名 (gTLD) 没有直接和 *.com* 竞争并且没有导致 *.com* 费降低到价格上限级别以下，它们也将为消费者带来好处。这意味着，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 提出的 2006 年的研究 (本应分析 *.com* 或其他现有顶级域名 [TLD] 是否是独立市场并且可以在没有价格上限的情况下运用市场力量) 对消费者是否将受益于新的通用顶级域名 (gTLD) 的评估是多余的。

25. 虽然 Kende 博士主张由于新的顶级域名 (TLD) 而使商标持有人增加的成本将阻止它们的引入，但是他没有提供任何证据显示限制准入是减少这些成本的最有效的方法。通过执行建议小组 (IRT)，互联网名称与数字地址分配机构 (ICANN) 目前正研究解决涉及注册的和商标有关的争议的更为有效的程序。这种

对现有程序的改进可以在保留市场准入可促进竞争的益处的同时帮助保护商标持有人。此外，Kende 博士报告的数据似乎是夸大了旨在防止域名抢注的“保护性”注册的重要性并因此夸大了对于限制准入以便制止商标滥用的隐含需求。