

DENNIS CARLTON 关于新 GTLD 对消费者福利 影响的初步报告

2009 年 3 月

I. 简介

A. 资历

1. 我在芝加哥大学布斯商学院担任 Katherine Dusak Miller 经济学教授职务，拥有哈佛大学应用数学和经济学学士学位、麻省理工学院的运筹学硕士学位以及经济学博士学位。我曾在芝加哥大学的法律学院和经济学院任教，也曾任职于麻省理工学院的经济系。

2. 我的专业研究领域是产业组织的经济问题，包括对个体市场的研究以及反垄断和监管问题的研究。我是产业组织研究领域的前沿著作《Modern Industrial Organization》（《现代产业组织》）的作者之一，并在各种学术期刊和书籍中发表过大量论文。我还是业界主流刊物 Journal of Law and Economics（《法律和经济学期刊》）的联合编辑，该期刊登载各种运用经济学原理分析产业组织及法律事务的研究论文。除此之外，我还担任或曾担任多家学术期刊的编辑。

3. 在本人的学术经历之外，我还是 Compass Lexecon 的高级总经理，这是一家运用经济学处理法律和监管事务的顾问公司。从 2006 年 10 月至 2008 年 1 月，我在美国司法部反垄断司担任负责经济分析的副助理检察长，这是经济学家在反垄断司担任的最高职位。我还是反垄断现代化委员会的委员，该委员会由美国国会于 2002 年成立，负责评估美国的反垄断法律。我曾经为美国各州法院和联邦法院、美国国会、各州和联邦监管机构以及国外法庭提供专家鉴定，并在美国司法部、联邦贸易委员会和其他政府机构担任顾问。本报告的附录 I 中提供了我的个人履历。

4. 受 ICANN 之邀，我从经济学角度对 ICANN 将来引入新的通用顶级域名 (gTLD) 这一举措进行了分析，确定并阐明 ICANN 提案可能带来的效益和成本。在研究过程中，我对美国司法部 (DOJ) 反垄断司、美国商务部国家电信资料署 (NTIA) 提出的各种关注问题进行了评估，同时也对第三方就 ICANN 提案提出的意见做了充分考虑。¹ 此外，我还指出了要解决相关问题，需要对哪些领域做深入的研究。

B. 概览及摘要

5. 我认为，ICANN 提出的引入新 TLD（顶级域名）的框架将为市场准入提供便利，同时会给 .com、.net、和 .org 等主要 gTLD 带来竞争压力，从而有望提高消费者福利。和其他取消人为市场准入限制的举措一样，ICANN 的此项提案也可能达到扩大服务、降低价格和推动创新的效果。这一结论是依据两个根本原则得出的——竞争可以提高消费者福利；限制市场准入将妨碍竞争。

6. DOJ、NTIA 等多方担心引入新 gTLD 会让消费者对域名混淆不清，并且会迫使商标持有者耗资进行收效甚微的新 gTLD “保护性” 域名注册，从而损害消费者福利。尽管来说，市场准入一般会改善消费者的福利，但同时也必须适当考虑知识产权的问题，以保护公司在建立声誉和树立品牌方面的投资。如果这类知识产权得不到保护，其竞争对手就会有动机利用其他公司已建立的声誉“搭便车”，仿冒该公司的商标或采用极为相似的商标，使消费者无法分辨域名。

7. 这种可能性以及由此对消费者福利造成的损害已得到现行商标法的确认和知识产权经济学分析的认同。尽管引入新 gTLD 会带来相关的知识产权问题，

1. 参见 2008 年 12 月 3 日 Deborah A. Garza 致 Meredith A. Baker 的信件（简称“DOJ 信件”），以及 2008 年 12 月 18 日 Meredith A. Baker 致 Peter Dengate-Thrush 的信件（简称“NTIA 信件”）。NTIA 信件还要求提供关于新 gTLD 对域名系统稳定性和安全性影响的信息，本报告不对此进行阐述。
(http://www.ntia.doc.gov/reportsarchive_2007_2008.html)

但这些问题可通过现有的法律机制和 ICANN 精心制定的知识产权保护程序来得以解决。从经济学角度来看，为预防可能出现的商标问题而对 gTLD 市场的准入施加限制并非明智之举。事实上，从近几年引入的 *.info* 和 *.biz* 等新 gTLD 相对较少的注册量来看，没有多大必要对新 gTLD 采取保护性注册。与引入新 gTLD 对消费者福利造成的潜在损害相比，保护性战略带来的负面效应可能会更大，而且必要时，可以采取适当措施解决与知识产权相关的问题。

8. 此外，DOJ 和 NTIA 还建议，ICANN 提案的具体行动应延迟至 ICANN 于 2006 年授权进行的经济研究项目完成之后再行开展。这一项目旨在研究域名注册市场是作为单一化市场来运行，还是每个 TLD 都作为独立的市场来运行。这一点仍然是一个值得研究的有趣问题，但我们在评估 ICANN 的 gTLD 提案对消费者福利的影响时，并不以该问题的答案作为依据。事实上，由于争夺新注册人的竞争加剧，加上引入新 gTLD 会形成更为浓厚的创新氛围，即使新 gTLD 不与 *.com* 以及现有注册人使用的其他主要 TLD 相互竞争，消费者也会意识到新 gTLD 的巨大优势。

II. ICANN 提案的背景信息

A. 域名系统的经济学分析

9. 近年来，虽然引入了多个新 gTLD，但现今的互联网活动仍由少数几个注册管理机构主导。例如，顶级域名 *.com* 目前拥有超过 8000 万个注册域名，*.net* 和 *.org* 则分别约有 1200 万和 700 万个有效域名。² 虽然近年来已引入了多个新 gTLD，但其中一些 gTLD 在吸引注册人和互联网活动方面不太成功。例如，2001 年引入的 *info* 和 *.biz* 只分别吸引了约 500 万和 200 万域名注册人。³

2. 参见 2008 年 10 月的《ICANN 注册管理机构的运行机构月度报告》。
(<http://www.icann.org/en/tlds/monthly-reports/>)

3. 同上。

10. 目前，在 ICANN 与运营非商业性 gTLD 的注册管理机构签订的所有协议中，都规定了最高价格以及允许的未来提价限额。⁴ 注册服务商按照与注册管理机构签订的合同运营，并向非 ICANN 监管的注册人收取费用。注册服务商可与多个注册管理机构签订合同，而且通常会向注册人提供各种附加服务，如网站托管与设计。

11. 购买特定互联网域名的注册人需付费才能转换到其他注册管理机构，因为 TLD 是域名的一个组成部分，而域名本质上是不能在各个注册管理机构之间互用的。也就是说，如果一个运营 *cars.com* 网站的注册人希望转换到 *.net* 注册管理机构，则必须采用 *cars.net*（如可用）域名或采用其他 *.net* 域名。由于注册人要支付转换费用，这使得注册管理机构和注册服务商有动机乘机提价。不过，由于预计到对新注册人的竞争较为激烈，加上注册管理机构和/或注册服务商担心其声誉受到影响，从而限制了他们乘机提价的可能性。

12. gTLD 数量的增加为消费者带来了更多选择，因而可以推动竞争、降低价格、扩大服务。此外，新 gTLD 的引入也让注册管理机构和注册服务商有更多机会开发创新性服务或打造创新业务模型和环境，这是改善消费者福利的重要机会。

B. ICANN 提议的关于部署新 GTLD 的程序

13. ICANN 提出了一个新 gTLD 的授权框架。ICANN 的《申请人指南草案》详细介绍了 ICANN 审核流程的各个阶段以及获得批准需要满足的条件。⁵

4. 参见 2006 年 3 月 1 日 ICANN 与 Verisign 签订的《.com 注册管理机构协议》第 7.3 条。非商业性 gTLD (.com、.biz、.info、.name、.net、.org、.pro) 设有价格上限；所有的商业性 gTLD (.aero、.asia、.cat、.coop、.jobs、.mobi、.museum、.tel、.travel) 均不设价格上限，多数情况下，这些 gTLD 的规模比非商业性 gTLD 小。这些价格上限在 ICANN 与 Verisign (.com 和 .net 注册管理机构的运行机构) 等类似的注册管理机构的运行机构签订的合同中有所规定。ICANN 的运营按照其与美国商务部签订的《谅解备忘录》来进行。

5. 参见 2009 年 2 月 18 日 ICANN 公布的关于新 gTLD 项目的《申请人指南草案》第 2 版（简称《指南草案》），(<http://icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>)。

ICANN 将对申请人的技术和财务能力、所申请的 gTLD 对消费者造成的域名混淆程度以及申请的 gTLD 对互联网稳定性的影响等进行评估。⁶

14. 如果有多个申请人申请类似（或相同）的 gTLD，且均通过了 ICANN 的评估流程，则这些申请将进入“字符串争用”流程，由 ICANN 决定哪个申请将获得最终批准。ICANN 首先会鼓励相关方通过协商解决域名争用情况。如果申请人无法协商解决，则进入第二轮比较评估流程。如果这一流程之后仍有多个申请人未出局，ICANN 将采用拍卖等决胜方式。⁷ 我认为，ICANN 的目标是要建立符合消费者福利的申请程序，提议的程序可根据采纳这类规则前后收到的意见做进一步修改。⁸

15. 各方（包括现有的 TLD 注册管理机构、其他申请者、商标等知识产权的持有人和其他人）均可对申请提出异议。⁹ 相关方可根据一定的理由提出异议，包括域名字符串混淆、侵犯法定权利（如侵犯商标权）、违背道德准则、扰乱公共秩序以及遭到群体反对等。

C. 各方对 ICANN 关于增加 GTLD 的提议的关注问题（摘要）

16. DOJ、NTIA 以及一些私有机构表示，担心引入新 gTLD 会损害消费者和/或商标持有者的利益。总体来说，这些意见反映了这样一个观点：引入新 gTLD 将造成域名混淆情况，并且会迫使注册人为保护其商标和现有域名而耗费大量资金对新 gTLD 进行“保护性”注册，从而损害他们的利益。DOJ 和其他多个机构还认

6. 参见《指南草案》第 2-2 页。

7. 《申请人指南草案》第 2 版建议，ICANN 将采用最高竞价拍卖作为决胜方式，获得的收益将捐给非营利性基金。DOJ 建议 ICANN 在举行拍卖会时根据承诺的最低价格来选择投标人。但 DOJ 在其建议中并未说明 ICANN 应如何评估价格低廉但服务较差的投标人以及价格较高但服务较好的投标人。（参见《指南草案》第 4-13 到 4-14 页。）

8. 参见《指南草案》随附的总裁兼首席执行官封面致词。

9. 对申请提出异议的一方必须支付争端申诉费，费用预计在 1,000 到 5,000 美元之间。同时，申请者有 30 天的回应期限（并需支付同等金额的费用）。然后，双方预先支付用于争议解决程序的费用，胜诉方预交的费用将予以退还（参见《指南草案》第 1-24 到 1-25 页）。

为，引入新 gTLD 未必能达到刺激竞争的效果，因此不一定有助于降低价格或改善向注册人提供的服务。

17. 例如，美国广告客户协会 (ANA) 称，新 gTLD 将导致“品牌管理方面的成本升高，同时也为他人实施侵权行为、网络钓鱼及采取欺骗行为制造了新的可乘之机。因此，品牌所有者和消费者将完全成为输家。”¹⁰ 同样，美国商会也认为，“gTLD 项目提案 [...] 将迫使企业投入数百万美元进行保护性域名注册和诉讼 [...]”¹¹

18. DOJ 指出：“不少注册人需要在很多或者大部分 gTLD 中购买域名，其中一些注册人仅仅因为新增了一个 gTLD 就需要再购买一次域名，而相应的 gTLD 注册管理机构的运行机构就会向这些注册人收取费用。[...] 根据这些调查结果，我们认为，如果按照建议征求书引入新 gTLD，可能会使许多消费者不得不额外支付高额域名注册费；同时，可能会形成许多新 gTLD 注册管理机构对于注册人具有市场支配力的局面。”¹²

19. 此外，NTIA 和 DOJ 也对 ICANN 提议的申请和审核流程表示担忧。DOJ 和 NTIA 担心，即使新的 gTLD 运行机构对注册人也会具有市场支配力，但是仍要建议 ICANN 在分配新 TLD 时采用竞争性招标法，投标人提交的标书中应说明最高价格以及允许的提价限额。¹³ DOJ 和 NTIA 还建议，如果竞争性招标法效果不佳，ICANN 可直接在其与新注册管理机构的协议中添加相关条款（如价格限制、必

10. 参见 ANA 信函第 1 页 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/mail2.html>)。“网络钓鱼”的定义是：“一种计算机诈骗行为，诈骗者试图通过将用户引到看似真实但实属伪造的网站而获取敏感性个人信息。”（原出处：<http://onlinebusiness.about.com/od/onlinebusinessglossary/g/phishing.htm>，2008 年 2 月 17 日援引该定义）

11. 美国商会信函第 1 页。(<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/index.html>)

12. 参见 DOJ 信函第 3 页。

13. 参见 DOJ 信函第 7 页，NTIA 信函第 2 页。

须与用户签订长期合同等），以防注册管理机构使用市场支配力。最后，DOJ 建议 ICANN 与注册管理机构续签协议时采用定期的竞争性招标形式来进行。¹⁴

III. 消费者有望从引入新 gTLD 中受益

20. NTIA 和 DOJ 的意见主要集中在新 gTLD 对消费者福利的影响方面，但我认为他们所得出的结论是错误的。¹⁵ 本部分将阐述 ICANN 引入新 gTLD 的计划可为市场准入提供便利，有望削弱 .com 和其他主要 TLD 的市场支配力，同时也将促进创新，因此可能会使消费者受益（这里暂不讨论有关消费者域名混淆的问题，相关内容将在下一部分予以阐述）。因此，DOJ 和 NTIA 关于延迟甚至阻止部署新 gTLD 的提议可能是违背消费者利益的。我认为，这种对扩大服务加以限制的行为是没有必要的，促成采取这些限制的背后问题能够以更好的方式得到解决，对此我将在下文中予以阐述。

A. 促进市场准入的政策有助于消除各方对 .COM 和其他主要 TLD 的市场支配力的忧虑

21. DOJ 担心 .com 和其他 gTLD 具有市场支配力。¹⁶ 即使它们确实具有这样的市场支配地位，但 ICANN 关于增加可用 TLD 数量的提议也会有助于减少此类担忧。《横向并购指南》指出，市场准入可能会“消除对竞争效果的担忧”¹⁷ 从更普遍的意义上说，在维护竞争性市场方面，市场准入机制公认具有核心作用。¹⁸ 因此，就目前 .com 和其他 TLD 所具有的市场支配力而言，通过增加 TLD 的数量都有助于削弱其优势。

14. 参见 DOJ 信函第 7 页，NTIA 信函第 2 页。

15. 参见 DOJ 信函第 2 页“...ICANN 应修改其引入新 gTLD 的总体方式，更加重视消费者的福利。ICANN 应更谨慎地权衡可能给消费者带来的利弊...”

16. 参见 DOJ 信函第 3 页。

17. 参见美国司法部及联邦贸易委员会合编的《横向并购指南》第 25 页。

18. 参见 Carlton 的《Modern Industrial Organization》（《现代产业组织》）第 4 版第 77-82 页。

22. DOJ 认为 “...增加 gTLD 未必能够限制现有 TLD 的市场支配力...”¹⁹ 但 DOJ 似乎将重点放在新 TLD 对现有注册人的影响方面，而没有看到新 TLD 会刺激为争夺新注册人而展开的竞争。例如，DOJ 推测 “.com 的网络效应很大，这使得 .com 注册对于消费者非常重要，这是其他 TLD 在市场上难以克服的困难”²⁰ 然而，就算 .com 具有市场支配地位，那也会刺激更多新注册管理机构采用旨在吸引新 gTLD 注册人的策略。如果限制新注册管理机构追逐这一利润的机会，必将造成与 .com 注册相关的利润保持不变。

23. 无论是从经济学理论还是从验证结果来看，消除市场准入障碍都会对消费者福利大有裨益，包括降低价格、扩大服务、促进创新等。市场准入将为消费者带来更多选择，使公司面临的消费者需求弹性增大，从而促使公司降低价格，这是市场准入可带来的最直接好处。服务量增多必将引起价格下降，因而有助于提高消费者福利。一项关于新 gTLD（如 .info 和 .biz）市场准入对输出及价格的影响的实验分析，或许能帮助我们理解市场准入对消费者福利的影响。开展此类研究所需的数据并非取自 ICANN 掌握的数据。

24. DOJ 认为新 gTLD 不会为 .com 和其他现有 TLD 带来实际的竞争压力，并强调 .com 无所不在的现状，同时指出现有注册人在转换至其他 TLD 时需要承受高昂的成本。即便的确如此，这一逻辑也并不适用于 .com 与新 gTLD 之间在吸引新注册人方面的竞争。新注册人可选的 gTLD 增多，将促使新旧 gTLD 的注册管理机构降低价格，提高服务质量。需指出的是，即使 .com 注册定价仍旧受到价格上限的管理限制，这一优势也依然存在，因为竞争可促使受管理的 TLD 注册管理机构在价格上限之下降低价格。此外，即使新 gTLD 的市场准入对 .com 和其他 gTLD 的注册价格不会造成影响，也仍有可能改善消费者福利。注册人选择新 gTLD 而非

19. 参见 DOJ 信函第 1 页。

20. 参见 DOJ 信函第 2 页。

现有 gTLD 的事实即表明，可选 gTLD 数量的增加改善了消费者福利。也就是说，单单是可选 gTLD 数量增加这一点就已起到了提高消费者福利的作用。

25. 消除市场准入障碍也有望促进创新。如果没有新 gTLD 带来的竞争压力，为 .com 和其他主要 TLD 提供服务的注册管理机构和注册服务商就会缺乏开发新技术和/或为吸引新客户而改善服务的动力。但是，如果新 gTLD 的市场准入没有限制，潜在的新注册管理机构就会积极开发新技术和寻求新方法，以应对 .com 的先发优势，这也会促使 .com 和其他现有注册管理机构的注册服务商的创新动力得以提高。²¹

26. 增加 gTLD 的数量有望推动各种创新行为。例如：

- 专用于金融服务业的 gTLD 的注册人需要为消费者提供安全的交易方式。而 gTLD 名称中的证书可向需要在互联网上进行安全金融交易的消费者提供宝贵的信息。
- 新 gTLD 可提供国际化域名，这样 URL（如 <http://www.google.com>）就能以地区语言显示，便于注册服务商提供多语言服务。
- 预计新 gTLD 将主要为高度目标化的市场提供服务，如特定公司的客户和供应商，而其他 gTLD 则主要为特定地理区域内的各种注册人提供服务。²²

27. 即使新 gTLD 目前不与现有 TLD 竞争，它的许多优势也能得到体现，这是不言而喻的。例如，新 gTLD 处于反垄断市场，与 .com 市场截然不同，gTLD 数量的增加也将促进创新，最起码会提高互联网注册和使用总量，进而使消费者福

21. 参见 Carlton 与 Perloff 合著的《Modern Industrial Organization》（《现代产业组织》）第 4 版第 564 页。

22. 参见 Connecting.NYC Inc. 致 ICANN 的信函 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/index.html>)。

利得以改善。当然，如果只存在一个 gTLD (.com)，消费者混淆域名的可能性可以降低到最低，但这样未必符合消费者利益。

28. DOJ 担心“建议征求书预想的一些新 gTLD 可能会具有市场支配力…”²³ 但就算的确如此，这也不能成为限制市场准入的依据。虽然新 gTLD 会具有一定的市场支配力，但允许市场准入仍会改善消费者福利。新竞争者进入完全垄断市场能产生双头垄断的局面，这将提高消费者的福利，即便通常情况下，两个垄断者都会具有市场支配力也是如此。同样，就不会出现因为某个新产品可能具有一定的市场支配力而限制其进入产品差异化的行业的情况。

B. 即使新 GTLD 不与 .COM 直接竞争，消费者也有望受益。

29. 新 gTLD 还能提供相关导航信息，便于用户在互联网中查找网站，从而改善消费者福利，即便新 gTLD 对 .com 的替代性有限（因而在独立的反垄断市场下运行）也是如此，这是因为可以利用新的 gTLD 来弥补 .com 未能充分满足的消费者需求。比如，域名中会包含对消费者有用的信息内容，一些新 gTLD 能够更快速地引导消费者访问提供其所需内容的网站，从而方便他们在互联网中浏览和搜索。再比如，包含公司名称的 TLD（如 .GeneralMotors）会更便于 General Motors 的客户获取产品信息，促进供应商和代理商与 General Motors 之间的交流。同样，像 .cars 这样的新通用 TLD 会便于消费者获取有关汽车的一般性信息，也便于访问汽车制造商、供应商的网站以及使用这一 gTLD 建立网站的其他汽车消费者网站。

IV. 各相关方对新 GTLD 的担忧不能成为限制市场准入的理由。

30. 如前所述，DOJ 和其他一些机构认为，为避免因他人不当使用注册人商标而引起的费用，商标持有者可能需要纯粹出于保护目的而向新 gTLD 的注册管

23. 参见 DOJ 信函第 1 页。

理机构注册域名。²⁴ 也就是说，DOJ 和其他一些机构以市场准入引发的竞争会增加商标保护成本为由，认为应限制其准入。本部分将阐述，尽管为保护商标确实需要付出成本，但我们可通过其他机制解决这些问题，同时还可以保留市场准入促进竞争而带来的好处。

A. 商标保护背后的经济学原理不能证明限制新 GTLD 的市场准入是正确的。

31. 域名可以减少消费者在互联网搜索可用信息的相关成本，注册人选择合适的域名有助于吸引消费者访问其网站。因此，注册人担心其他名称类似的网站会造成消费者难以分辨域名，增加消费者的搜索成本，对注册人吸引访问量造成负面影响。

32. 毋庸多言，域名的经济作用与商标的经济作用是相关的，商标的作用也是保护商标持有者的知识产权，防止竞争对手利用商标持有者的声誉搭便车，混淆消费者。同样，注册人也非常重视保护其域名，以防他人试图利用受保护商标或极易与受保护商标混淆的商标，实施仿冒和搭便车行为。

33. 在分析商标经济作用的过程中，William Landes 和 Richard Posner 解释道：

...商标是用于将一个公司的产品或服务与其他公司的产品和服务相区分的词、标志或象征符号。为实现其名称区分的作用，商标或品牌名称不得重复。若是允许其他生产商以“Sanka”为品牌名销售其无咖啡因咖啡，将会损害该品牌的利益...如果法律不加以禁止，搭便车行为将破坏商标所蕴含的信息资产，因此，搭便车行为的出现可能会使公司不再愿意将创造有价值的商标放在第一位。²⁵

24. 参见 DOJ 信函第 5 页。

25. 参见《The Economic Structure of Intellectual Property Law》（《知识产权法的经济结构》）2003 年版第 166-168 页，作者 W. Landes 和 R. Posner, Belknap Press of Harvard University Press（哈佛大学 Belknap 出版社）出版。

34. 不过，一般来说，通用术语不能作为商标使用。²⁶ 按照 Landes 和 Posner 的定义，“通用名称或术语按照定义，非某一品牌的名称，而是整类产品的名称，例如‘飞机’和‘计算机’”。²⁷ 不对通称进行法律保护符合经济效率原则，因为许可某一公司使用通称作为商标，会增加消费者的搜索成本和阻碍来自其他公司的竞争。对通称进行法律保护也无益于激励使用这类通称作为商标的公司在打造知名度和信息资产方面进行投资。正如 Landes 和 Posner 所述：

...如果允许某个公司拥有专有权，可以使用表示一整类产品的词语作为商标，来与该产品的其他品牌相区分，这将削弱来自生产同种产品的其他公司的竞争。因此，如果某个个人计算机生产商由于其他公司对“个人计算机”一词拥有专有权，而不能在其广告或标签中使用这个词语，它就不得不将其产品描述为“能通过中央处理器完成文字处理、高速运算和其他数据处理的机器...”，由于长短语比短短语更难记，而且冗长的表述可能比使用单一词语或短短语表达的有用信息更少，因此会增加消费者搜寻产品的费用。²⁸

35. 互联网域名既可以包含商标名称（如 *GeneralMotors.com*），也可以包含通称 (*cars.com*)，ICANN 提案即将准许使用的新 gTLD 中也可以包括商标名称 (*.GeneralMotors*) 和通称 (*.cars*)。对 ICANN 提案所做的经济评估表明，使用通称和商标的 gTLD 存在明显问题，同时也发现，在保护商标持有人知识产权和推动通称自由使用的方面存在利益之争。

36. 将商标保护扩展到域名领域，例如，只有通用汽车公司才能使用和/或防止其他公司使用 *GeneralMotors.com* 等域名，或类似的，只有通用汽车公司可以将 *.GeneralMotors* 注册为 gTLD。²⁹ 国会于 1999 年制定了《Anti-Cybersquatting

26. Landes 和 Posner，第 7 章，第 190 页。本定义存在例外。例如，某个术语对某些产品是通称，但对于其他产品可以作为商标使用（因而不受保护）。例如，“苹果”一词对于某种水果是通称，但用于计算机时可以作为商标使用。

27. Landes 和 Posner，第 190-91 页

28. Landes 和 Posner，第 175 页。

29. 《反域名抢注消费者保护法案》（1999 年 11 月）。

Consumer Protection Act》（《反域名抢注消费者保护法案》），以明确商标在域名中的角色以及防止“域名抢注”（即，试图注册域名[包括涉及商标的域名]再将其转卖给商标持有人的行为）。ICANN 也已建立了现有 gTLD 域名争议的解决机制；例如，ICANN 在 1999 年制定了统一争议解决政策，确立了域名争议的解决步骤。³⁰ 下面将会继续提到，该经济学文献认同建立“败诉方付费”程序（即域名争议的败诉方为胜诉方交纳诉讼费）能进一步限制草率注册行为和域名争议。

37. 尽管如此，正如关于 ICANN 的 gTLD 提案的各种意见所强调的那样，商标持有人仍需努力监控其商标被擅自使用的情况，并加强产权。许多商标持有人担心新 gTLD 的引入会增加对这些商标进行监控和执行商标权利的成本，³¹ 不过也要注意，使用通称作为域名的注册人，在限制竞争对手在域名和 gTLD 中使用这些通称方面也存在个人利益，尽管这种情况下，限制通称的使用对削减监控和执行成本效果有限。

38. 实际上，引入新 gTLD 可能带来的重大益处是有利于在域名中增加通称的使用。如上所述，这类名称的使用可以降低互联网用户的搜索成本，从而提高消费者福利。例如，将 .cars 设为 gTLD 可能有助于互联网用户查找汽车方面的信息，并帮助注册人吸引互联网用户。

B. 在允许准入前要求提供有利于竞争的证据可能会损害消费者的福利

39. 对 ICANN 提案提出意见的各方（包括 DOJ 和 NITA）认为，新 gTLD 对商标持有人和其他方可能会产生成本，在获得 ICANN 机构的使用许可之前，应首

30. 按照这些程序，反方向 ICANN 认可的争议解决服务提供商进行投诉，该服务提供商将按 ICANN 指定的政策和程序解决这一投诉。

31. 参见 2008 年 12 月 15 日微软和美国电信向 ICANN 递交的意见 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/>)。

先证明新 gTLD 有利于竞争。³² 例如，NTIA 认为“为消费者带来的利益是否超过已充分探讨和确定的潜在成本，这一先决问题尚不清楚。”³³ 这种分析方式是有悖常理的，如上所述，市场准入可以扩大服务和降低价格，从而使消费者受益。

40. 从经济效益角度而言，只有新 gTLD 带来的成本（包括消费者域名混淆情况的增加和/或监控商标和执行商标权利的成本上升）超过了其给消费者可能带来的益处（包括降低域名价格、扩大服务和促进创新）的情况下，限制 ICANN 增加 gTLD 数量的举措才是有效率的。如上所述，即使新 gTLD 不与现有的 TLD 竞争，新 gTLD 以及在其基础上建立的域名所带来的好处也能部分体现出来。

41. 然而，要求新注册管理机构以“成本/益处”为依据来证明市场准入的合理性，可能会对消费者利益造成巨大的损害，因为很难提前预测市场准入所推动的新业务模式或技术是否有利于竞争。相关经济学文献表明：长期来看，创新是 GNP（国民生产总值）增长和消费者福利增加的主要来源。最值得注意的是，因对经济增长来源的研究而获得 1987 年诺贝尔经济学奖的 Robert Solow，在其诺贝尔奖致辞中说道：“经济增长率...完全取决于技术进步的速率。”³⁴ 秉承这一思想，Gene Grossman 和 Elhanan Helpman 在其名作《*Innovation and Growth in the Global Economy*》（《全球经济中的创新与增长》）中将创新描述为“长期增长的发动机”。³⁵

42. 经济学文献还强调，创新和新产品能极大提高消费者福利，而限制或延迟市场准入和创新速度的监管政策将严重损害消费者福利。在对新产品增加消费者福利的广泛研究中，Jerry Hausman 发现“手机服务的引入所增加的消费者福利每

32. 参见 DOJ 信函第 2 页、NTIA 信函第 1 页以及 2008 年 12 月 15 日美国电信电报公司 (AT&T) 向 ICANN 递交的意见 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/>)。

33. NTIA 信函第 1 页。

34. Robert M. Solow 1987 年 12 月 8 日诺贝尔奖致辞。

35. Gene Grossman 和 Elhanan Helpman 合著的《*Innovation and Growth in the Global Economy*》（《全球经济中的创新与增长》）1993 年版第 18 页。

年已超过 250 亿美元”，而由于对引入手机服务进行监管而带来的引入延迟，所造成的消费者福利损失接近 1000 亿美元。³⁶ 在《The Economics of New Goods》（《新产品经济学》）一书中，Tim Bresnahan 和 Robert Gordon 梳理了相应的经济学文献并得出结论：“显然，新产品在经济进步中起到了核心作用。”³⁷ Amil Petrin 2002 年在关于小型货车的引入给消费者带来的福利增加的论文中提到“...竞争使得消费者生活水平得到大幅提高，因为各公司通过开发能带来暂时市场支配力的新产品，这样各公司相互间都可从中获利。”³⁸

43. 这表明，市场准入限制可能提高消费者福利的情况极为有限也很不明显。不过，强加这种限制可能会使已进入市场的相关方受益，因为这样限制了可提供创新服务和新业务模式的公司带来的竞争压力。保护 .com 和其他 gTLD 所具有的任何市场支配力的行为都很难使消费者受益。

44. 同时，对于商标持有人需要对新 gTLD 进行保护性域名注册而增加成本这一可能性，DOJ 和其他机构并未提供证据。与 .com 相比，近年引入的新 gTLD 所带来的相对适中的注册用户数量表明，对于保护性注册需求所存在的担忧有夸大之嫌。

45. 如上所述，自 2001 年引入以来，.info 吸引了 500 万注册人，.biz 吸引了 200 万注册人，这都远远少于 .com 的 8000 万注册人数量。³⁹ 有些新 gTLD 域名

36. Jerry Hausman 于 1998 发表的“New Products and Price Indices”（新产品与物价指数），美国国家经济研究局 (NBER) 网站：

http://www.nber.org/reporter/fall98/hausman_fall98.html。

37. 《The Economics of New Goods》（《新产品经济学》）1997 年版第 1 页，Timothy Bresnahan 和 Robert Gordon 合著。

38. “Quantifying the Benefits of New Products: The Case of the Minivan”（新产品优势的量化 — 小型货车案例分析），*Journal of Political Economy*（政治经济学杂志）第 705 页，作者 Amil Petrin，2002 年发表。

39. 2008 年 10 月的“ICANN Registry Operator Monthly Reports”（ICANN 注册管理机构运营商月报）。

的注册确实是出于保护商标的目的，但新 gTLD 有限的注册人数量表明，大多数的 .com 注册人并不认为必须对新 gTLD 进行保护性域名注册。虽有多个机构向 ICANN 机构反映，对于近年引入的 gTLD，用户需求有限。但他们忽略了正是这一事实推翻了他们关于新 gTLD 会增加大量保护性注册需求的论断。⁴⁰

C. 引入新 GTLD 不会带来新的经济或法律问题。

46. 正如对 ICANN 提案提出意见的各方所强调的那样，各公司付出巨大努力监控商标和执行商标权利，而能在这方面有所帮助的法律规则会提高经济效率。对授权新 gTLD 施加限制不会提高经济效率，除非这些限制能够避免带来大量的执行成本。然而，部署新 gTLD 似乎不会引起这类问题。

47. 具体来说，新 gTLD 引起的执行商标权和监控商标使用方面的问题在现有的域名系统下也同样存在。比如通用汽车公司保护其域名 *GeneralMotors.com* 的例子。通用公司已持有并监控着许多可替代域名，包括 *GMcars.com*、*Chevrolet.com* 和 *Chevy.com* 等。尚不清楚引入新的 gTLD（如用于汽车相关网站的 .cars）是否会进一步加大通用公司监控其商标使用的难度和成本。对于在 .cars 这一 gTLD 中引入通用汽车公司商标所持的顾虑，在其他 gTLD 中也会出现，因而并不能说在商标域名使用方面带来了新的问题。

48. 当前，已有多个相关法律机制对域名中使用商标实施法律保护，以及对可能造成消费者混淆的域名的使用进行限制。制定更完善的机构机制来实施这类法律规则，可以避免保护性注册的需要和减少 DOJ、NTIA 和其他机构的这些顾虑，而且也不会因限制市场准入以及准入所带来的创新而损害消费者的福利。

49. 例如，该经济学文献表明，由败诉方承担双方诉讼费的制度可以防止对 gTLD 的草率申请和/或草率争夺新域名的行为。在这种“败诉方付费”的规则

40. 比如，参见 2008 年 12 月 15 日美国商务部和美国电信递交的意见。

下，如果商标持有人对域名或 gTLD 的竞争成功，试图获得商标域名或 gTLD 的非商标持有人将承担商标持有人的诉讼费用和相关的行政费用。这一规则能阻止非商标持有人草率注册包含商标名称或与商标名称极为接近的域名，也避免了保护性注册的需要。⁴¹

IV. 评估 ICANN 提案不需要对 TLD 的竞争范围进行详细的研究。

50. DOJ 和 NTIA 都建议 ICANN 暂停引入新的 gTLD，而应按照 ICANN 2006 年提议的流程，先对 TLD 的竞争范围进行研究。⁴² 2006 年，ICANN 提议要进行以下分析：每个 TLD 是否作为一个独特的经济市场来运营；从一个 TLD 转换到另一个 TLD 的成本所带来的影响；现有 TLD 的市场结构对新 TLD 定价的影响。

51. 虽然 ICANN 在 2006 年提议要分析的问题涉及到经济利益，但分析这些问题对于评估 ICANN 的提案并不是必需的。如上所述，DOJ、NTIA 和其他机构对于消费者混淆域名以及需要保护性注册的担心，引出了“现有的 TLD 是各自构成独立的反垄断市场还是要将其视为更广泛市场的组成部分”这样一个问题。DOJ、NTIA 和其他机构的担心也并非仅仅基于转换成本和现有 TLD 市场结构对新 TLD 定价的影响方面。正如我在上文分析的那样，对于引入新 gTLD 的建议机制所做的评估工作需要参考 2006 年 ICANN 提议进行的研究的成果，DOJ 和 NTIA 并未对此给出原因，而且我也找不出这样做的理由。

V. 结论

52. 市场自由准入的优势已得到了充分认可，而新 gTLD 的引入能通过对 .com 和其他 gTLD 施加竞争压力、增加消费者选择以及促进创新，使消费者从中受益。同时，“引入新 gTLD 必将导致保护性注册增加”这一论断有夸大之嫌，与

41. “Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence”（英美法律规则下的诉讼与和解：理论和证据），“Law and Econ.”（法律和经济学期刊）38 期（1995）第 225 页，作者 J. Hughes 和 E. Snyder。

42. 详见 DOJ 信函第 6 页和 NTIA 信函第 1 页。

近年来引入 gTLD 所带来的有限注册数量这一众所周知的事实是不相符的。现有的法律框架和 ICANN 建立的程序为商标保护和解决消费者混淆域名的问题提供了机制。如有必要，ICANN 还可以建立其他机制来防止对现有商标的滥用。

53. 总之，所有因素表明，如果因需要 ICANN 或其他机构提供市场准入的确切证据而限制或延迟了 gTLD 的部署，很可能会损害消费者的福利。对 ICANN 或其他机构施加这一压力是与各行业通用的反垄断政策方法相悖的。