



香港國際仲裁中心
Hong Kong International Arbitration Centre

行政专家组裁决
案件编号：DCN-0800264

投诉人： 美国教育考试服务中心 (Educational Testing Service)
被投诉人： 陈秋云
争议域名： utoefl.cn; utoefl.com.cn
注册服务机构： 福州中旭网络技术有限公司

1. 案件程序

2008年9月18日，香港国际仲裁中心（以下简称仲裁中心）收到投诉人美国教育考试服务中心（下称投诉人）根据《中国互联网络信息中心域名争议解决办法》（下称《解决办法》），针对被投诉人陈秋云注册的域名“utoefl.cn”和“utoefl.com.cn”（以下合称争议域名）提交的投诉书；且于2008年9月18日向投诉人书面确认收到投诉文件。

仲裁中心分别于2008年9月18日、10月3日和10月22日，向注册服务机构福州中旭网络技术有限公司（下称注册商）发出“注册信息确认函”。后者于2008年10月22日以电子邮件方式予以回复，确认相关注册信息。

2008年10月22日，仲裁中心向被投诉人发出《程序开始通知》，告知被投诉人提交答辩的期限。仲裁中心在前述规定期限内，未接到被投诉人提交的任何形式的答辩意见或其他材料。

2008年11月13日，仲裁中心向争议双方发出《缺席审理通知》。

仲裁中心经与候选专家联系，于2008年11月15日正式指定迟少杰先生为独任专家，组成专家组审理本案争议；并于2008年11月15日向争议双方发出《专家确定通知》；且明确告知争议双方，如无特殊情况，专家组将在2008年12月1日之前提交裁决书。

迟少杰先生按照程序接受仲裁中心指定，并对独立公正审理本案做出承诺。

专家组审查组成之前进行的各项程序，认为其组成符合《解决办法》相关规定。

考虑到《解决办法》相关规定，并考虑到本案被投诉人为位于中国大陆的自然人，专家组决定中文为本案程序语言。

3. 事实背景

本案投诉人为美国教育考试服务中心（Educational Testing Service），住所地为美国新泽西州普林斯顿罗斯代路（Rosedale Road, Princeton, New Jersey 08541, USA）。

本案被投诉人为陈秋云，住所地为福州，注册人组织为福州海森电器工程有限公司。

本案争议域名为“utoefl.cn”和“utoefl.com.cn”。

本案争议域名注册服务商为福州中询网络技术有限公司。

4. 当事人主张

A. 投诉人

投诉人的主张如下：

i 投诉人为 1947 年在美国注册成立的非赢利机构；专门针对母语为非英语的人士创办英语水平考试 Test of English as a Foreign Language (简称 TOEFL)。至今，投诉人在包括中国大陆、香港、台湾在内的 180 多个国家建立 9000 多个考试中心。全球每年有 5000 万人次参加 TOEFL 考试。该考试成绩作为留学美国加拿大等国家的必需条件。至目前，全球 110 个国家的超过 6000 所大专院校以及美国所有 4300 所高等院校，均承认 TOEFL 考试成绩。许多政府和私人机构的奖学金计划、执照证明等，也以 TOEFL 成绩作为审查考生的必要条件。此外，投诉人还创办其他英语水平考试，如 TOEIC（Test of English for International Communication）、GRE（graduate Record Examinations）等。投诉人还针对 TOEFL 考试设计了多种备考工具，使得投诉人更加为消费者熟悉。

ii 投诉人在包括中国大陆、香港和台湾在内的 78 个国家和地区，申请注册 200 多个“TOEFL/托福”商标。投诉人在中国大陆获得“TOEFL”注册商标的时间为 1983 年，并在多个类别注册“TOEFL/托福及图形”商标。经过 60 多年的发展，投诉人“TOEFL”商标已在世界范围内成为驰名商标。此外，为充分保护自己的权益，投诉人注册许多以其注册商标“TOEFL”为主要识别部分的域名。

iii 争议域名与投诉人注册商标“TOEFL”的差别仅为被投诉人在投诉人注册商标“TOEFL”之前所加“u”字母，因此具有足以导致消费者混淆的近似性；且被投诉人对争议域名不享有任何合法权利或利益。被投诉人注册争议域名具有明显的恶意；且其使用争议域名方式明显具有为获取不当商业利益之目的。

基于上述主要理由，投诉人认为所提投诉符合《解决办法》有关请求转移争议域名的全部条件，故，请求专家组裁决被投诉人将争议域名转移给投诉人。

B. 被投诉人

被投诉人经符合程序的送达后，未提交任何形式的答辩意见。

5. 专家组意见

根据《解决办法》第八条规定，符合下列条件的投诉应当得到支持：

- (一) 被投诉的域名与投诉人享有民事权益的名称或者标志相同，或者具有足以导致混淆的近似性；
- (二) 被投诉的域名持有人对域名或者其主要部分不享有合法权益；
- (三) 被投诉的域名持有人对域名的注册或者使用具有恶意。

投诉人在行政程序中必须举证证明以上三种情形同时具备。

A) 关于被投诉的域名与投诉人享有民事权益的名称或者标志相同，或者具有足以导致混淆的近似性

投诉人请求专家组裁决被投诉人将争议域名转移给前者所必须满足的第一个条件是，必须使专家组相信，争议域名与投诉人享有民事权益的名称或者标志相同，或者具有足以导致混淆的近似性。根据对《解决办法》该条规定的理解，投诉人只要证明前述一种情况，即满足规定条件。

根据投诉人主张及相应证据，其据以主张权利的名称或者标志为其在全球（包括中国大陆、香港和台湾）范围内注册的商标“TOEFL/托福及图形”。根据作为制定并实施《解决办法》依据的中国大陆法律规定，投诉人主张的前述客体，应属“投诉人享有民事权益的名称或者标志”。仔细分析投诉人前述“享有民事权益的名称或者标志”，不难看出，其主要核心部分是由英文字母“T”、“O”、“E”、“F”和“L”组成的英文词“TOEFL”。该词为投诉人所创立的“Test of English as a Foreign Language”的“缩写”。

争议域名“utoefl.cn”和“utoefl.com.cn”均由主要识别部分“utoefl”及后缀“.cn”或“.com.cn”组成。既然本案系涉及适用《解决办法》的域名争议程序，那么参与本程序的当事人都应当清楚知道“.cn”和“.com.cn”在注册域名中的实际含义，以及其在整个域名中对网络使用者所起的作用。特别是，本案争议之所以适用《解决办法》作为判断实体争议的标准，就是因为争议域名后缀中的“.cn”（域名注册中代表“中国”）因素。因此，这一因素对判断争议域名与投诉人“享有民事权益的名称或者标志”是否相同或者混淆性近似，不具有任何实质意义。此外，域名注册者及网络使用者都清楚，域名后缀“.com”仅涉及域名分类范畴，对区别域名注册人也不具有实质意义。

祛除争议域名后缀因素，则不难看出，争议域名与投诉人“享有民事权益的名称或者标志”之差别，仅在一个英文字母“u”之上。既然二者之差仅在英文字母“u”之上，那么专家组有理由认定，争议域名主要识别部分由“u”和“toefl”两部分组成。就争议域名主要识别部分的“toefl”而言，其由与投诉人注册商标“TOEFL”完全相同的字母使用完全系统的排列顺序组成。二者之间的差别仅为字母大小写。众所周知，英文字母大小写不会对该字母的使用产生实质差异。尤其在域名注册领域，通常的做法是使用小写字母书写域名主要识别部分及后缀。特别是，专家组注意到，投诉人注册使用其注册商标为主要识别部分的各个域名，均使用“TOEFL”的小写方式“toefl”。因此，专家组可以认定争议域名主要识别部分中的“toefl”，与投诉人注册商标“TOEFL”完全相

同。如此而言，争议域名主要识别部分与投诉人注册商标是否具有“不足以导致混淆的近似”之关键因素，则在于争议域名中英文字母“u”的功能。

专家组不知道被投诉人为什么使用“u”字母注册争议域名，但可以认定，在“toefl”之前加英文 26 个字母中的任何一个字母，都不会使争议域名与投诉人注册商标之间产生“足以使网络使用者区分投诉人与被投诉人关系”的任何效果。因为，这些网络使用者同样不知道英文字母“u”的含义；但他们清楚知道什么是“toefl”，以及该标识与投诉人的关系；并进而将使用争议域名的被投诉人，与投诉人做某种联系，并产生混淆。既然如此，专家组至少可以认定，争议域名与投诉人“享有民事权益的名称或者标志”，具有“足以导致混淆的近似性”；并进而认定，投诉人满足请求转移争议域名的第一个条件。

B) 关于被投诉的域名持有人对域名或者其主要部分不享有合法权益

投诉人请求专家组裁决被投诉人将争议域名转移给前者的第二个条件是，证明“被投诉的域名持有人对域名或者其主要部分不享有合法权益”。一般而言，可以从两种不同角度理解《解决办法》前述规定。一种理解是，应当由被投诉人提出“对域名或者其主要部分享有合法权益”，并以相应证据加以证明。一种理解是，应当由投诉人主张并证明被投诉人“对域名或者其主要部分不享有合法权益”。就本案而言，被投诉人经符合程序的送达后，未提出任何抗辩主张或证据。因此，专家组无论如何不可能依据前一种理解方式，认定被投诉人“对域名或者其主要部分享有合法权益”。以前述第二种方式审理认定投诉人是否满足《解决办法》的规定，则首先涉及举证责任问题。一般而言，投诉人主张被投诉人对争议域名不享有合法权益，则难以对其认为实际不存在的事实加以证明。如此状态下，专家组对争议焦点的审理，应当转移至被投诉人，即由其以相应主张及证据证明投诉人主张的不是事实。如上所述，既然被投诉人放弃答辩，那么专家组有什么更加充足的事实依据，认定投诉人主张“被投诉人对域名或者其主要部分不享有合法民事权益”，不是事实？

从另外一个角度讲，投诉人在主张被投诉人“对域名或者其主要部分不享有民事权益”同时，提出“投诉人对域名或者其主要部分享有合法民事权益”的主张，并提交大量证据证明其主张的事实。如此状态之下，应当由被投诉人对投诉人主张提出反驳意见和证据，以使专家组进一步判断，究竟哪一方当事人主张的是事实，或者不是事实。遗憾的是，被投诉人并未对投诉人主张及相应证据提出任何反驳意见。既然如此，专家组只能依据对投诉人证据表面形式的判断，认定其主张的是否是事实。而如此状态之下，即使专家组认定的法律事实与客观事实有任何出入，也应当由被投诉人为此承担不利后果。

专家组经过对投诉人提交的大量证据表面形式的分析，认为认定投诉人主张，应当符合客观事实，即投诉人在争议域名注册之前，对以“toefl”为主要标识的域名，享有《解决办法》要求的“合法民事权益”。再者，既然是专家组对相关事实做出认定，那么专家组成员基于自身经历所产生的主观认识，对其审理域名争议应当具有重要的影响。既然争议域名涉及“.cn”，那么专家组成员在中国范围内实践所产生的认识，应当有充分的事实基础。专家组成员亲身经历了中国改革开放 30 年的发展，尤其是中国在英文水平及应用范围方面的飞速发展，不能不说与“TOEFL”考试及与之相关的教育普及和发展，具有十分密切的联系。就专家组成员自身经历而言，从未听说过被投诉人与“toefl”有什么联系；更未曾听说过被投诉人作为个人，对“toefl”享有什么受中

国法律保护的民事权益。既然被投诉人在本案程序中放弃答辩权，从而使专家组失去认定其对“域名或者其主要部分享有合法民事权益”的任何可能性；既然投诉人主张并以大量证据证明“对域名或者其主要部分享有合法民事权益”的事实；那么，专家组应当认定投诉人满足请求裁决转移争议域名的第二个条件。

C) 关于被投诉的域名持有人对域名的注册或者使用具有恶意

投诉人主张，被投诉人注册和使用争议域名具有恶意。专家组注意到，《解决办法》对该条件的规定，使用“注册或者使用具有恶意”。如此，投诉人只要证明其中一种情况，即满足《解决办法》规定条件。当然，如果投诉人能够同时证明注册和使用恶意，则增加获取专家组支持其请求的有利因素。

一般而言，被投诉人注册争议域名与投诉人享有民事权益的名称或者标志“偶然”巧合的概率极低。就本案而言，专家组完全相信不存在如此可能性。因为，投诉人主张并以证据证明，被投诉人注册本案争议域名，仅为其使用众多著名名称或标识恶意注册的域名之一。从一般逻辑角度思考，如果被投诉人注册争议域名时的主观状态不具有任何恶意，那么，其应当努力使旨在注册的域名，与他人“享有民事权益的名称或者标志”，具有不足以导致混淆的明显区别。而专家组在如此状态下，则难以认定投诉人满足《解决办法》第八条规定的第一个条件。反之，如果争议域名与投诉人“享有民事权益的名称或者标志”相同，或者具有“足以导致混淆的近似性”，专家组很难认定被投诉人注册争议域名时，不具有主观恶意。特别是在被投诉人与其注册的争议域名或者其主要识别部分，不具有任何合理联系情况下，争议域名与投诉人“享有民事权益的名称或者标志”相同或者具有“足以导致混淆的近似性”，应当可以成为专家组认定投诉人注册争议域名具有主观恶意的重要标准。尤其是在被投诉人不能证明“对域名或者其主要部分享有合法权益”情况下，适用前述判定标准所认定的法律事实，通常应当符合或者至少更加接近客观事实。就本案而言，适用前述标准的一个重要客观条件是，作为投诉人“享有民事权益的名称或者标志”的“TOEFL”，在包括中国在内的全球范围，对英语学习或教育者（乃至这些人的亲属）具有很高的知名度。如此情况下，要专家组认定被投诉人注册争议域名不具有恶意，则需要被投诉人提供充分的事实依据。

一般而言，注册域名的目的是使用。就解决域名争议而言，争议域名使用者的主观状态分为“善意”与“恶意”。就使用的“善意”状态而言，应当由使用者（即域名争议的被投诉人）提出主张，并以相应证据加以证明。本案被投诉人缺席，因此不具有前述条件。故，专家组不可能认定被投诉人“善意”使用争议域名的事实。就使用的“恶意”状态而言，一般应由投诉人提出主张和证据。《解决办法》第9条列举“恶意”使用争议域名的若干方式；但其第4款规定表明所列方式并未穷尽。专家组注意到，其中第2款规定：“多次将他人享有合法权益的名称或者标志注册为自己的域名，以阻止他人以域名的形式在互联网上使用其享有合法权益的名称或者标志。”投诉人主张并证明的一个重要事实是，被投诉人不仅恶意注册本案争议域名，而且恶意注册大量应由他人享有合法权益的域名。即使在本案争议主体之间理解该款规定，本案争议域名包括两个域名，应当可以构成“多次”行为。因此，前述两种行为，应当可以使专家组认定被投诉人使用争议域名时的主观恶意。再者，投诉人主张并以证据证明，被投诉人将争议域名停放或转移到一个“点击付费广告（Pay-per-click）”网站。在网页最突出的位置，显示“Toefl”、“Learn English”等关键词。而点击“Toefl”后，则进入被投诉人官方网站“Toefl Test Official Site”。专家组根据投诉人相关证据认定该事实，并据此认定，被投诉人该行为符合《解决办法》第9条第3款规定情形。

基于上述，专家组认定被投诉人注册和使用争议域名具有恶意；并进而认定投诉人满足《解决办法》第八条规定的第三个条件。

基于上述全部理由，鉴于投诉人针对被投诉人注册的争议域名提出投诉，并请求专家组裁决被投诉人将争议域名转移给前者；鉴于《解决办法》规定投诉人投诉及请求获得专家组支持的基础，是必须同时满足三个条件；鉴于投诉人主张且以证据证明，其所提投诉已满足这三个条件；那么，专家组没有理由不支持投诉人转移争议域名的请求。

6. 裁决

基于以上所阐述的全部理由，专家组认定：

- 1) 争议域名与投诉人享有民事权益的名称或者标志具有足以导致混淆的近似性；
- 2) 被投诉人对争议域名不享有任何权利或者合法权益；
- 3) 被投诉人注册和使用争议域名均具有恶意；

并据此裁决如下：

被投诉人将争议域名“utoefl.cn”和“utoefl.com.cn”转移给投诉人。

专家组： 迟少杰

日期： 2008年11月19日