

工信部拟进一步严管云服务市场

——评《关于规范云服务市场经营行为的通知》（征求意见稿）

安杰律师事务所杨洪泉

工信部于 2016 年 11 月 24 日在其网站公布了《关于规范云服务市场经营行为的通知》（公开征求意见稿）（“《意见稿》”），本次征求意见的截止日期为 2016 年 12 月 24 日。本文分析了《意见稿》中可能对中国云服务市场产生深刻影响的若干规定：

一、“云服务”的概念

在《电信业务分类目录（2015 年版）》（“《目录》”）于去年年底颁布后，业界普遍认为《目录》所称的“互联网资源协作服务业务”即为云服务，但该看法一直未有工信部的权威文件予以佐证。对此，《意见稿》明确说明“云服务”即《目录》中的“互联网资源协作服务业务”。在《目录》中，该业务是“互联网数据中心业务”的一种，是指“利用架设在数据中心之上的设备和资源，通过互联网或其他网络以随时获取、按需使用、随时扩展、协作共享等方式，为用户提供的数据存储、互联网应用开发环境、互联网应用部署和运行管理等服务。”《目录》和《意见稿》均未对云服务的具体服务模式进一步区分，但根据业界普遍接受的美国国家标准与技术研究院(National Institute of Standards and Technology, NIST)对云服务的定义、以及上述《目录》中对于“互联网资源协作服务业务”较为宽泛的定义，《意见稿》中的“云服务”应包括“基础设施即服务”(Infrastructure as a Service, IaaS)、“平台即服务”(Platform as a Service, PaaS)和“软件即服务”(Software as a Service, SaaS)这三种较为典型的云服务模式。

二、云服务所需牌照

鉴于“互联网资源协作服务业务”属于“互联网数据中心业务”的一种，而“互联网数据中心业务”在《目录》下属于第一类增值电信业务，因此，经营云服务业务也需要相应的增值电信业务经营许可证（业界称为“IDC 牌照”）。《意见稿》对此也予以明确：“在我国境内经营云服务业务，应严格遵守《电信业务经营许可管理办法》”并“并依法取得相应的增值电信业务经营许可证。”

《意见稿》强调，境外投资者在中国境内投资经营云服务，应严格按照《外商投资电信企业管理规定》以及《内地与香港/澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》服务贸易协议（CEPA）等有关 IDC（即互联网数据中心）业务对外开放政策，申请设立外商投资电信企业并取得相应的增值电信业务经营许可证。值得

注意的是，上述规定虽然允许境外投资者通过在中国设立合资公司来申请 IDC 牌照，但在实践中 IDC 牌照的申请、特别是外商投资的合资企业的申请仍较难获得批准。

三、 云服务商与其他方的合作

从《意见稿》中可看出，工信部对于拥有 IDC 牌照的云服务商和其他方的具体合作方式保持警惕。《意见稿》强调，云服务经营者与有关单位开展技术合作，应向电信管理机构书面报告云服务合作事项。合作过程中不得存在以下行为：

- (一) 以任何形式向合作者变相租借、转让电信业务经营许可证，以及为合作者非法运营提供资源、场地、设施等条件；
- (二) 由合作者直接与用户签订合同；
- (三) 仅使用合作者的商标和品牌向用户提供服务；
- (四) 违法向合作者提供用户个人信息和网络数据；
- (五) 违反法律法规规定的其他行为。

上述禁止性规定所针对的是近年来外资云服务商“曲线”进入中国市场所采取的种种变通方式。由于外资云服务商难以获得中国的 IDC 牌照，而只能以技术授权、品牌授权等协议安排的方式与持有 IDC 牌照的中国云服务商进行合作。在实践中业界对于这些变通方式是否合规有较大争议。在此问题上，《意见稿》采取了较为严格的判断标准。根据上述第（二）和（三）条，合作过程中“有关单位”（即无 IDC 牌照的一方）不得直接与用户直接签订合同，也不得仅以其商标和品牌向用户提供服务。上述规定似乎定位了“有关单位”在与持有 IDC 牌照的中国云服务商的合作中的角色，即没有 IDC 牌照的“有关单位”只能在合作中处于从属地位，而不应有主导权和控制权。上述规定很可能影响外资云服务商进入中国市场的积极性。此外，出于品牌和客户渠道控制的考虑，外资云服务商特别是“软件即服务”（SaaS）云服务商可能不会完全放弃与客户直接签署合同；出于合规的需要，外资云服务商有可能会对其提供的云服务进行人为的划分，并要求其客户就数据中心和网络等基础设施部分与有 IDC 牌照的中国合作方来签署合同，而对于软件和与软件有关的服务部分则由其自身与客户签署合同。

四、 其他限制性规定

《意见稿》还要求云服务经营者应在中国境内建设云服务平台，相关服务器与境外联网时，应通过工信部批准的互联网国际业务出入口进行连接，不得通过专线、虚拟专用网络（VPN）等其他方式自行建立或使用其他信道进行国际联网；云服务经营者面向境内用户提供服务，应将服务设施和网络数据存放于境内，跨境实施运维及数据流动应符合国家有关规定。考虑到中国政府对网络管理的特殊性，之前已有外资云服务商将其在中国提供的云服务在物理上与其在境外提供的

云服务隔离，而《意见稿》的上述规定将有可能促使其他外资云服务商采取类似安排。

此外，《意见稿》对云服务商在个人信息保护、网络安全管理、服务的可用性及业务连续性等方面进行了原则性规定。

五、 结语

近年来中国政府极为重视网络安全，并已将其上升至国家主权的战略高度，而加强对数据中心等网络基础设施的管理则是其中的重要方面。在此背景下，《意见稿》延续了《目录》和《网络安全法》等法律法规在市场准入和网络安全等方面的要求并加以扩大解释，其一旦正式实施，将对中国网络服务以及云服务市场格局产生深刻影响。

我们将继续关注这一领域的进展并及时进行解读。

杨洪泉为安杰律师事务所合伙人，他为客户在电信、互联网和 IT、个人信息保护、争议解决等领域提供法律服务，尤为擅长涉外法律服务。