

知识产权转让及许可系列丛书

Intellectual Property Licensing Strategies
Leading Lawyers on Analyzing Trends
in IP Licensing and Drafting Effective Agreements

知识产权许可策略

美国顶尖律师谈知识产权动态 分析及如何草拟有效协议

埃里克·亚当斯 罗威尔·克雷格 玛莎·莱斯曼·卡兹 等著

王永生 殷亚敏 译

王双龙 审校



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

知识产权转让及许可系列丛书
国家知识产权局专利管理司 组织翻译

Intellectual Property Licensing Strategies
Leading Lawyers on Analyzing Trends
in IP Licensing and Drafting Effective Agreements

知识产权许可策略

美国顶尖律师谈知识产权动态 分析及如何草拟有效协议

埃里克·亚当斯 罗威尔·克雷格 玛莎·莱斯曼·卡兹 等著

王永生 殷亚敏 译

王双龙 审校

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权许可策略: 美国顶尖律师谈知识产权动态分析及如何草拟有效协议/ (英) 亚当斯 (Adams, E. M.), (英) 克雷格 (Craig R. W.), (英) 卡兹 (Katz, M. L.) 著; 国家知识产权局专利管理司译. —北京: 知识产权出版社, 2014. 3

书名原文: Intellectual Property Licensing Strategies: Leading Lawyers on Analyzing Trends in IP Licensing and Drafting Effective Agreements

ISBN 978-7-5130-2592-8

I. ①知… II. ①亚…②玛…③卡…④国… III. ①知识产权—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 028884 号

© 2013 Thomson Reuters/Aspatore

Chinese translation 2014© Intellectual Property Publishing House

本书中文简体字版由 Thomson Reuters/Aspatore 授权知识产权出版社独家出版发行。未经书面许可, 不得以任何方式抄袭、复制或节录本书中的任何内容。

责任编辑: 李琳 卢海鹰 王祝兰

责任校对: 董志英

装帧设计: 王祝兰

责任出版: 刘译文



知识产权转让及许可系列丛书

知识产权许可策略

——美国顶尖律师谈知识产权动态分析及如何草拟有效协议

埃里克·亚当斯 罗威尔·克雷格 玛莎·莱斯曼·卡兹 等著

国家知识产权局专利管理司 组织翻译

王永生 殷亚敏 译

王双龙 审校

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号 邮 编: 100088

责编电话: 010-82000860 转 8122 责编邮箱: lilin@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司 经 销: 各大网络书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm×1000mm 1/16 印 张: 9

版 次: 2014年4月第1版 印 次: 2014年4月第1次印刷

字 数: 130千字 定 价: 32.00元

京权图字: 01-2013-7695

ISBN 978-7-5130-2592-8

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 言

在当今经济全球化的背景下，世界范围内的产业转型升级不断加快，以自然资源和廉价劳动力为代表的传统生产要素对经济增长的边际贡献率呈递减趋势，而以专利为代表的知识产权对经济社会发展的推动作用日益凸显。国家竞争力越来越表现为对知识产权的拥有和运用能力。

近年来，随着我国技术创新能力的显著增强和社会公众知识产权意识的不断提高，专利数量持续快速增长，到 2013 年底，我国发明专利受理量已连续三年保持世界首位，国内专利有效量已超过 350 多万件，每万人口发明专利拥有量达 4.0 件，提前完成了“十二五”规划目标。

实现建成创新型国家的目标，拥有创新资源仅是基础，促进专利价值实现，将创新优势转化为市场优势才是关键。知识产权转移转化既能使市场主体获得利润和差异化竞争优势，提升市场主体创新积极性，促进创新良性循环，也有利于推动我国经济转型升级，引导传统产业结构调整 and 战略性新兴产业培育发展，缓解我国资源环境约束，形成新的经济增长动力。提升知识产权转移转化能力，是建设创新型国家的迫切需要。

整体上看，我国知识产权运用和管理水平不高，理论方法研究薄弱，缺少实操经验，许多企业在国际贸易竞争中，因缺乏谈判经验和技巧而承担高昂的“学习”费用。企业、高校及科研机构迫切希望在知识产权运用和管理方面得到科学的指导和帮助，增强专利运营能力和市场竞争力。

为深入贯彻党的十八大和十八届三中全会重要精神，全面落实

《国家知识产权战略纲要》，服务并推动市场主体加快知识产权转移转化，国家知识产权局经广泛调研，并经行业内专家推荐，遴选引进了国外部分优秀著作，组织翻译了这套知识产权转让及许可系列丛书，涵盖了知识产权许可转让、技术秘密、跨国公司商业模式和竞争策略、许可协议起草及谈判技巧、企业知识产权管理等内容。此套丛书的编译得到了全国知识产权行政管理部门、高等院校、专业服务机构及业内知名专家的积极响应和支持。

希望这套丛书的出版，能够为我国知识产权从业人员探寻和解决知识产权转移转化的实际操作问题提供有益参考，并为完善我国知识产权运用和管理的理论和实践发挥积极的作用。

贺佳

目 录

最近的法律判决对专利许可的影响	(1)
-----------------------	-----

埃里克·亚当斯

(迈哈非韦伯律师事务所, 股东)

通过谈判达成具有协同效应的知识产权许可协议	(19)
-----------------------------	------

罗威尔·克雷格

(欧伯、卡勒、格兰姆斯及斯莱福律师事务所, 合伙人)

在知识产权许可磋商中代表许可方和被许可方: 寻找共同点	(33)
-----------------------------------	------

玛莎·莱斯曼·卡兹

(戈登费恩布莱特律师事务所, 合伙人)

起草有效的软件许可协议	(49)
-------------------	------

丽莎·塞勒斯·米卡罗尼斯

(索莫斯施瓦茨律师事务所, 股东)

医疗技术领域的知识产权许可策略	(65)
-----------------------	------

芭芭拉·瑞格利

(奥本海默、沃尔夫及唐纳利律师事务所, 合伙人)

制订公平清晰的专利许可条款避免未来的诉讼	(97)
----------------------------	------

乔恩·海兰德

(蒙奇、哈特、科普夫及哈尔律师事务所, 股东)



各就各位！预备！出发：保持与时俱进与

知识产权许可的最佳实践 (113)

伊丽莎白·科拉迪诺

(摩西和辛格律师事务所 娱乐、知识产权与广告分部，合伙人)

附录 (123)

附录 A 知识产权转让和收益共享协议范本 (125)

附录 B 非排他性许可协议的条款清单范本 (134)

最近的法律判决 对专利许可的影响

埃里克·亚当斯
(迈哈非韦伯律师事务所，股东)

- 引言
- 客户在专利许可事务中的关注点
- 比尔斯基案（Bilski 案）和其他法律判决对许可策略的影响
- 与客户的首次会议
- 许可事宜过程中客户和律师的角色
- 许可协议的关键要素
- 专利许可过程中频繁出现的挑战和障碍
- 结论
- 要点
- 作者简介

引言

法律总是随着形势的不断变化，而处于持续的发展变化之中，最近几十年来技术的爆发式发展也使得法庭经历了诸多前所未有的全新案件。由于法庭在不停地公布新的判决书，立法机构也在颁布新的法律，商业从业者必须不停地对其拥有的知识产权（IP）的最佳保护方式进行重新评估。另外，在这个不停变化的年代，律师必须重点关注那些可能构成许可协议的每一项条款，并容许将来可能发生的无论是可预见的还是不可预见的变化。这点亦至关重要。

客户在专利许可事务中的关注点

我的客户主要来自以下领域：软件、油田机具、制造业/产品、制造业/加工以及医药技术领域。自我投身这一领域，我的客户层并没有发生太大的变动，但软件领域除外；我发现在软件领域，越来越少的客户通过专利来保护他们的知识产权，他们更倾向于采用商业秘密的策略来保护知识产权。

客户更倾向于选择商业秘密的保护方式的原因有多种。例如，对于商业秘密保护和专利保护来说，采取一些必要的保护步骤的成本，前者的费用更少。另外，许多客户认为在专利申请中对技术的详尽描述，很容易使竞争者创造出一个替代的产品或方法；在某些公司还存在一种想法，那就是他们感觉现在的专利法已经变得对被告更为有利，执法难度加大。例如，许多专利权人都认为马可曼（Markman）程序对所谓的侵权者来说是一个机会，他们可以坚持对每一个术语作出定义，希望其中至少会有一个被判定不具侵权性^{①②}，专利及专利权利要

① See Markman v. Westview Instruments Inc., 517 U.S. 370 (1996). 参见马克曼 v. 西景仪器公司案，517 U.S. 370 (1996)。

② 马克曼程序产生于美国判例法。1996年4月23日，美国联邦最高法院就马克曼 v. 西景仪器公司案作出终审裁决。明确规定，专利权利要求的解释，包括对权利要求中词汇的解释是法律问题，由法院管辖，而不是事实问题，不归陪审团管辖。此后，专门用于解释专利权利要求的司法程序——马克曼程序逐渐在美国各联邦法院盛行。其基本含义是：在专利诉讼中（无论是之前、之中或之后）。——译者注

求书中的某些定义由法官根据诉讼双方的答辩决定。被告在马克曼程序中胜诉后，往往会要求法院不再开庭审理专利侵权问题，直接宣告被告不侵权，并驳回原告的诉讼请求。法院一般会支持被告的动议，并作出对被告有利的不审即判裁决。另外，尽管我的客户还是来自上述几个领域，但最近貌似有更多的小公司来频频地咨询于我。

在有关许可的洽谈中，小公司变得越来越注重对其自身的商业秘密进行保护。这主要源于两种情况。第一种情况，公司已经经历过许可洽谈（或者一些其他类型的商业会谈），这些洽谈并没有法律代表的参与。公司在没签订任何类似保密协议文件的情况下将方案和盘说出。六个月后，谈判的方向仍不明朗，而参与谈判的另一家公司却在销售着一款类似的产品或使用一种类似的方法。在被如此戏耍伤害之后，通常是在举行类似的会议之前，这些小公司会就如何进行自我保护去咨询法律意见。第二种情况，公司能够很好地保护自己的商业秘密，并深知个中价值。这些公司希望为其商业秘密提供更多保护，会雇用法律代表参与谈判协商。

这些小公司经常问的一个问题就是，拥有一份保密协议能带来什么实际好处。毕竟，他们刚刚支付了一笔律师费用来制订这么一份协议。他们的忧虑是虽然有协议，但其他公司完全可以简单地撕毁协议，尤其是对那些在其他州或其他国家运作的公司更是如此。如果他们面对的是一家大型公司，他们还担心这些大公司会甘冒付之诉讼的风险，因为大公司明白这些小公司一般无力支付诉讼费。

在诸如专利、版权等知识产权的其他领域，潜在的被许可方能够接触到知识产权，一些公司也面临同样的担心。一些小公司在面对一些大公司的不太公平的条款时备感压力，因为他们随时可以简单地终止谈判，并且开始侵权行为。这些小公司再一次意识到，他们无力支付诉讼费，来维护自己的权益。因此，那些大公司可以尽其所能、取其所取也就不足为怪了。因此，对于那些小公司来说，尽管和大公司存在着不平等的财政资源条件，他们和大公司打交道时努力争取的目标仍是获得一份公平的协议。

比爾斯基案（Bilski 案）和其他法律判决对许可策略的影响

对那些拥有专利的软件公司来说，最近的一些法律判决对许可相关事宜产生了些许不确定性。这些不确定性始于联邦巡回法院对 Bilski 案的判决^①，直至今天，当法院处理计算机相关技术、决定可专利标的物（patentable subject matter）的范围时，该案仍有影响。我们简单浏览一下自联邦最高法院判决以来的一些上诉观点，或许对解释这些不确定性的来源有些许帮助。

根据美国法典第 35 编^②第 101 条（35 U. S. C § 101）“无论任何人发明或者发现了任何新颖、实用的工艺方法、机器、制造物或者合成物，或对上述事项作出了新颖、实用的改进，则若其符合本条所规定之条件和要求，其都有权取得相应的专利权。”^③（Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.），联邦最高法院在 2008 年 10 月 30 日公布了对 Bilski 案的意见，认为在第 101 条^④下机器或状态转化测试（Machine – or – Transformation Test）是判定所述方法是否具备专利适格性的唯一标准。符合第 101 条之专利适格性的条件是，所请求的方法必须依附于特定机械或设施^⑤。这些特定地机器的使用必须对权利要求的范围构成重要的限定（must impose meaningful limits），由此才具备专利适格性^⑥。“机器”定义如下：“一个具体的物体，由部件或装置或装置的组合构成。其包含能够执行某些功能、或产生某些效果或结果的任何一种机械装置或者机械动力与

① In re Bilski, 545 F. 3d 943 (Fed. Cir 2008).

② 即美国专利法。——译者注

③ 35 U. S. C. § 101 (2012).

④ In re Bilski, 545 F. 3d at 961.

⑤ Id. at 954.

⑥ Id. at 961.

装置的组合。”^① 有关机器或状态转化测试的第二种情形是，所请求的方法是否将一个特定物体装换成一种不同的形态或物体。^②

联邦巡回法院指出 Bilski 案中有争议的权利要求属于商业方法 (business method) 权利要求^③，联邦巡回法院同时指出“将留给以后的案例来仔细斟酌机器测试的精确范围，以及一些特殊问题的答案，例如电脑上的运行是否符合一个方法权利要求与一种特定机器的结合。”^④ 联邦巡回法院作出的判决被上诉至美国联邦最高法院，并被联邦最高法院受理。^⑤

2012 年 6 月 28 日，联邦最高法院公布了其判决意见书^⑥。在判决书中，联邦最高法院认为根据第 101 条规定“自然规律 (law of nature)，天然现象 (natural phenomenon) 和抽象思维 (abstract idea)”^⑦ 都不具备专利申请的资格。

联邦最高法院同时说，“机器或状态转化测试”并不是判定专利适格性的唯一依据。^⑧ 而联邦最高法院还说明，对要求保护的发明要仔细地调查，看它们是否属于自然规律，天然现象和抽象思维。^⑨

Bilski 声明商业方法应该归入可交易的商品。^⑩ 联邦最高法院特别指出，其并不是在“对任何特殊发明的专利性进行评论，更不用说其会对上述来自信息时代的技术是否会受到专利保护持有主张了”。^⑪ 因此，不论是联邦巡回法院，还是联邦最高法院，他们的意见书均未对一种计算机执行的方法是否具备专利适格性进行明确说明。^⑫ 然而，两

① SIRF Tech. Inc. v. Int'l Trade Comm., 601 F.3d 1319, 1332 (Fed. Cir. 2010).

② In re Bilski, 545 F.3d at 954.

③ Id. at 962.

④ In re Bilski, 545 F.3d at 962.

⑤ Bilski v. Kappos, 130 S. Ct. 3218 (2010).

⑥ Id.

⑦ Id. at 3225.

⑧ Id. at 3226.

⑨ Id.

⑩ 该专利申请请求为“指导买方和卖方如何在经济的断续期避免价格波动风险的方法”提供保护。

⑪ Bilski, 130 S. Ct. at 3228.

⑫ Id.; In re Bilski, 545 F.3d at 962.

份意见书中都说明在将来的案例中可能会作出决定。^① 尽管如此，联邦最高法院认为计算机参与的过程（process）可以具备专利适格性。^② 法院解释到，Benson 案^③涉及对一种算法公式申请专利，但法院同时指出其对 Dirhr 案的判决特别指出计算机参与的过程具备专利适格性。^④ 因此，对那些拥有计算机相关技术专利的人来说，对于他们专利的效力，还存在很大的不确定性。

当年年末，也就是 2010 年 12 月 8 日，针对计算机相关技术在第 101 条下的专利适格性，联邦巡回法院发布了自联邦最高法院发布 Bilski 案意见书以来的首份判决意见书。^⑤ 在联邦最高法院对 Bilski 案判决之后，在 Research Corp 案之前，其间联邦巡回法院根据美国法典第 35 编第 101 条的确也发布了一些有关专利适格性的判决意见书，但这些案例均没有涉及计算机技术。

Research Corp. 案涉及六件与数码图片半色调处理技术有关的专利。^⑥ 联邦地区法院对此案发布了一份即决判决（summary judgment），认为基于专利法第 101 条有争议的权利要求无效。^⑦ 在 Research Corp 案中，联邦地区法院认可了联邦最高法院基于第 101 条对专利适格性标准的放宽。

第 101 条强调“任何”属于四个独立范畴（工艺方法、机器、制造物或者合成物）的标的物，或者“任何”关于上

① Bilski, 130 S. Ct. at 3228; In re Bilski, 545 F. 3d at 962.

② Bilski, 130 S. Ct. at 3230.

③ 在 Benson 一案中，美国专利商标局拒绝授权给将二进制编码表达的十进制数据转换为纯二进制的计算机程序方法的专利权利要求。但美国关税与专利上诉法院却认为，根据美国法典第 35 编第 101 条规定，该权利要求属于专利保护范围。联邦最高法院认为，该案涉及的方法权利要求涉及计算机，并且该方法的实际使用必须由计算机操作，因此这些方法权利要求涵盖了相关算法的所有实际使用（因为不存在不用计算机操作的实际用途），所以这些方法权利要求不属于专利保护范围。——译者注

④ Id. (discussing Gottschalk v. Benson, 93 S. Ct 253 (1972) and Diamond v. Diehr, 101 S. Ct. 1048 (1981)).

⑤ Research Corp. Techs. Inc. v. Microsoft Corp. 627 F. 3d 859 (Fed. Cir. 2010).

⑥ Id. at 862.

⑦ Id. at 866.

述标的物的改进都具备获得保护的资格。最近联邦最高法院再次强调了这些广泛的法定范畴的意义，使用了两个“任何”增强其广泛性。^①

联邦巡回法院随后指出“联邦最高法院已经‘不止一次地警告法院（判决）不应该曲解为对专利法局限性或者立法没有解释到的情况的解读。’”^② 另外，联邦巡回法院注意到联邦最高法院的说明，即“第 101 条适格性不应成为美国法典第 35 编（美国专利法）中与先前技术、充分披露或专利法规定的其他条件和要求相关进行可专利性分析的替代规定。”^③

随后，联邦巡回法院审查了被第 101 条排除在外的三种权利要求：自然规律，天然现象和抽象概念。^④ 争议中的权利要求并不属于自然法则或者物理现象的范畴，大家对此并无异议。^⑤ 因此，联邦巡回法院把调查的重点放在了本发明的标的物是否属于抽象概念，并指出“关于抽象性，并没有精确的格式或定义。”^⑥

联邦巡回法院随后认为权利要求中的过程标的物并非抽象的。^⑦ 之所以这么认为，原因是权利要求中的过程是处理有形之物的方法，其中就包括“存储器”。^⑧ 在 Research Corp. 一案中，联邦巡回法院提及本发题为“计算机技术领域内的功能性和可触知性应用”，并引用到“存储器”和“打印和显示设备”，^⑨ 因此联邦巡回法院确认了自己的观点，即认为权利要求中的过程为可取得专利权的标的物。这成为支持计算机相关技术获取专利权的首个案例。

① Id. at 867 (citing Bilski, 130 S. Ct. at 3225).

② Research Corp., 627 F.3d at 867 (citing Diamond v. Diehr, 450 U.S. 175 (1981)).

③ Research Corp., 627 F.3d at 868.

④ Id.

⑤ Id.

⑥ Research Corp., 627 F.3d at 868.

⑦ Id.

⑧ Research Corp., 627 F.3d at 869.

⑨ Id.

几乎是在 10 天后，联邦巡回法院就专利适格性又公布了一份判决书。^①在普罗米修斯实验室公司（Prometheus）一案中，专利申请范围为“确定最佳巯基嘌呤剂量的方法，用来治疗肠胃炎和非消化道自身免疫性疾病”。^② 尽管这份判决书没有涉及计算机相关技术，联邦巡回法庭的确认为该方法权利要求具备专利适格性，因为其并不是简单地数据收集和计算。^③ 然而，随后这份决议在 2012 年 3 月被美国联邦最高法院推翻。^{④⑤}

关于计算机相关技术及其可专利性，联邦巡回法院作出的下一份判决书是关于 Cybersource 案。^⑥ 在 CyberSource 一案中，专利被这样描述：“一种方法和系统，用以监测消费者和商家在互联网上通过使用信用卡交易过程中存在的欺诈行为”。^⑦ 联邦巡回法院发现互联网“仅仅被描述为数据的来源，我们认为仅仅【搜集数据的】步骤并不能使不符法律规定的权利要求具备法律效力。”^⑧ 另外，联邦巡回法院还认为权利要求中讨论的所有步骤均可以在人脑中自行执行，并不具备可专利性。^⑨

一个月之后，联邦巡回法院处理了另外一个案例——Ultramercial 案。该专利权利要求申请保护“一种通过互联网传播受版权保护产品的方法……消费者可以免费获取受版权保护的产品，作为交换其应浏览一则广告，广告商则对受版权保护内容进行相应的支付。”^⑩ 法院意识到该专利请求由广告来充当货币的作用，并且其确实公开了对此概

① Prometheus Labs. Inc. v. Mayo Collaborative Servs. 628 F.3d 1347 (Fed. Cir. 2010)

② Id. at 1349 – 1350.

③ Id. at 1356.

④ Mayo Collaborative Servs. v. Prometheus Labs. Inc., 132 S. Ct. 1289 (2012).

⑤ 2012 年 3 月 20 日，美国联邦最高法院判决普罗米修斯实验室公司开发的两种用来对病人所需的药物剂量进行校准的诊断方法不符合可授予专利权的标准。这就公开地表明 Prometheus 公司针对这两种方法申请并得到授权的两件专利 U. S. Patent No. 6, 355, 623 B2 和 U. S. Patent No. 6, 680, 302 B2 被美国联邦最高法院判为无效。——译者注

⑥ CyberSource Corp. v. Retail Decisions Inc., 654 F.3d 1366 (Fed. Cir. 2011).

⑦ Id. at 1367.

⑧ CyberSource Corp. v. Retail Decisions Inc., 654 F.3d 1366 (Fed. Cir. 2011). at 1370.

⑨ Id. at 1373.

⑩ Ultramercial LLC v. Hulu LLC, 657 F.3d 1323, 1324 (Fed. Cir. 2011).

念的一种切实可行的应用。^①而且，上述方法的某些步骤要求对互联网和网上交易环境的具体应用。^②法院还指出，复杂的计算机编程可能成为其中一个必要条件。^③接着法院作出了如下说明：

在由计算机执行的方法具备专利适格性之前，本法院不会对编程的复杂程度作出界定，亦不会认定在任何情况下使用互联网网站来执行此方法是满足第 101 条规定的充分或必要条件。本法院只是认为本案中的权利要求范围具备专利适格性，在某种程度上是基于上述这些因素。^④

还应注意的是，鉴于美国联邦最高法院对 Prometheus 一案的判决，针对此案联邦最高法院颁布了调案复审令（writ of certiorari），撤销了原判，并把此案发回联邦巡回法院进行重审。^⑤

联邦巡回法院处理的下一个案例是 Fuzzysharp 案。^⑥Fuzzysharp 公司拥有几件专利，披露了“一种降低 3D 图形系统中去除隐藏表面的复杂性的方法”。^⑦Fuzzysharp 公司认为其权利要求依赖于特殊的机器，因为其要使用计算机。^⑧联邦巡回法院对此点并不接受，认为某些权利要求需要一般意义上的计算机，但这并未对权利要求的范围产生实际意义上的限制。^⑨联邦地区法院是在联邦最高法院就 Bilski 案例发布判决之前作出的判决，联邦巡回法院撤销了联邦地区法院的简易判决，发回重审，并要求进行额外的范围界定（claim construction）。^⑩

① Id. at 1328.

② Id.

③ Id.

④ Id.

⑤ WildTangent Inc. v. Ultramercial LLC, 132 S. Ct. 2431 (2012); Prometheus Labs. Inc., 132 S. Ct. 1289.

⑥ Fuzzysharp Techs. Inc. v. 3DLabs Inc. Ltd., 447 Fed. Appx. 182 (Fed. Cir. 2011).

⑦ Fuzzysharp Techs. Inc. v. 3DLabs Inc. Ltd., 447 Fed. Appx. 182 (Fed. Cir. 2011), at 183.

⑧ Id. at 184.

⑨ Id. at 185.

⑩ Id. at 186.