

二零壹贰年（3月-4月）



影视传媒

法律快讯

北京市盈科律师事务所

影视传媒法律服务团队

影视传媒法律快讯

目 录

编辑： 影视传媒律师团队

(2012 年 3-4 月) 律师事务所：北京市盈科律师事务所

影视传媒产业资讯

- ◆ 第一季度电影总票房创历年新高 进口片占前四
- ◆ 广电总局启用新《国产电视剧发行许可证》
- ◆ 搜狐视频、爱奇艺、腾讯视频建联盟
- ◆ 吴征联合奥斯卡金牌制片人合作拍片冲奥

影视传媒律师视点

- ◆ 最高人民法院 2011 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件和 50 件典型案例
- ◆ 制作录音制品法定许可制度的评析
——以著作权法草案为背景

影视传媒新政解读

- ◆ 工商总局发布广告战略实施意见 广告产业迎来发展契机

影视传媒法规速递

- ◆ 国家工商行政管理总局关于推进广告战略实施的意见
- ◆ 《中华人民共和国著作权法》(修改草案)及简要说明

影视传媒产业资讯

第一季度电影总票房创历年新高 进口片占前四

综合《中国电影报》、院线等渠道数据,内地第一季度票房已超过 36.4 亿元,创下历年新高。第一季度电影市场呈现 1 月档超贺岁档、情人节档期日渐强化成熟、文艺佳片得到认可等特点。不过值得警惕的是,中美电影新政背景下,好莱坞大片实力日渐增强,从 1 月 28 日到 3 月底,华语片连续 7 周无缘周冠军。第一季度票房前四名都是好莱坞电影,六部好莱坞影片票房占据季度票房 43%。而《大魔术师》《Love》等片成为华语优秀生,但没有影片票房过两亿。

1 月: 开年创最好 1 月成绩 票房冠军: 《碟中谍 4》

和往年 12 月贺岁档票房创纪录相比,2011 年的贺岁档虽保持同比增长,但未创造太多纪录。相反 2012 年 1 月总票房 14.89 亿创历史最好 1 月成绩,比去年同期上涨 60.8%。全月放映场次 144.31 万场,观影人次 4200.83 万,同比去年上涨 55.5%和 48.6%。

2012 年开年之所以超贺岁档,一方面是元旦和春节相隔仅 20 余天,两个节日让观影人群一直保持高涨,节日 10 天就贡献了全月接近四成票房和观影人次。另一方面,则是春节假最后一天上映的《碟中谍 4》的惊人表现。

这部由汤姆·克鲁斯主演的电影依靠品牌累积的观众群,首日票房就超过 5700 万,在 1 月最后四天内竟以 1.83 亿摘得月度冠军。凭借着超强口碑保持的续航能力,该片到目前都未下档,目前 6.47 亿的总票房估计全年都能进前 10 名。此外,《大侦探福尔摩斯 2》凭借两年前第一集聚集的人气和影迷,春节假期来临前表现优秀,最终收获了 1.84 亿元。

1 月份表现较为出色的华语新片中,《大魔术师》独占鳌头,因梁朝伟、周迅的明星效应和难得一见的魔术喜剧类型,该片从 1 月中旬开映一直热到春节,为 1 月贡献了 1.6 亿左右的票房,最终票房 1.72 亿。仅居其后的则是《喜羊羊 4》,利用寒假和春节收获票房 1.6 亿,为“喜羊羊”动画系列画出一条步步高的销售曲线。

值得一提的是台湾爱情片《那些年,我们一起追的女孩》在横扫台湾、香港后,并在盗版提前出街的前提下,以 7800 万左右票房位居月度排行榜第八,创台湾本土制作大陆票房新高。

2 月: 1.29 亿破单日纪录 票房冠军: 《碟中谍 4》

2 月份的电影市场在情人节档的带动下,依旧呈现火爆态势,票房收入 13.4 亿。2 月最大话题便是情人节,2 月 14 日当天票房 1.29 亿元打破了 2011 年 7 月 21 日《变形金刚 3》上映时创下的 1.25 亿元单日票房纪录。

今年的情人节档显得越发成熟且竞争激烈,同档期上映的爱情片数量比之前都有所增加,同时还有《碟中谍4》以及《地心历险记2》这样的好莱坞大片抢食。

台湾导演钮承泽的《Love》集合赵薇、舒淇、阮经天、赵又廷等人气明星,卖相最好,2月13日下午两点开画,第二天则囊括票房3850万,同一天在台湾收获票房1595万新台币,两岸同映共创有史以来华语片情人节单日最高票房。李冰冰、孙红雷主演的《我愿意》,表现也较为出色,累计票房超过8000万,证明情人节档期足以容纳多部爱情电影。

《碟中谍4》在2月仍然表现出超强生命力,在整个2月份也豪取4.6亿票房,蝉联月度票房冠军,占据2月市场总额的34.5%。该片的成功证明好电影靠实力赚钱,不会局限于在什么档期上映。凭借3D和IMAX放映优势的《地心历险记2》也表现突出,最终以3.4亿元摘得月榜亚军。

3月:文艺佳片表现良好 票房冠军:《异星战场》

进入3月份后,电影市场热度开始下降,相对2月票房下跌33%,月度总票房未突破10亿。不过这个下降比例,已是近几年3月环比2月跌幅最小的一次,2011年高达43%,2010年则为39%。3月亮点是《桃姐》《晚秋》这样的文艺片拿下不错的成绩,足见文艺片也能有良好的生存空间。

3月度冠军依旧是进口片,科幻片《异星战场》首周8870万元的票房成绩,虽创迪士尼影片在华第二高的首映纪录,但相对于这部影片的投资,这样的成绩并不理想,而这样的结果跟影片口碑不佳有很大关系。目前该片累计票房为2.16亿元,成为第一季度季军。

3月影市最大话题,且最让业内人士欣喜的还是文艺佳片慢慢得到市场认可。这其中表现最为出色的是刘德华和叶德嫻主演的《桃姐》,影片以平淡的叙事风格、真挚的情感,从“三八妇女节”档期中脱颖而出。《桃姐》累计票房6600万,预计将和《观音山》7000万的票房成绩持平。

此外,玄彬、汤唯主演的韩国文艺片《晚秋》虽然是比较沉闷的电影,首周也拿到2800万元的票房成绩,一改持续多年的韩国进口片票房颓势。加上年初的《那些年,我们一起追过的女孩》(票房7800万),和2月底上映的《战马》(1.15亿),国内观众观影选择上更加成熟和理性,也更多元化。

第一季度票房前十		
排名	片名	票房
1	《碟中谍4》(进口)	6.47亿元
2	《地心历险记2》(进口)	3.76亿元
3	《异星战场》(进口)	2.16亿元
4	“福尔摩斯2”(进口)	1.84亿元
5	《大魔术师》	1.72亿元

6	《喜羊羊 4》	1.63 亿元
7	《LOVE》	1.35 亿元
8	《逆战》	1.29 亿元
9	《战马》(进口)	1.15 亿元
10	《我愿意》	8147 万元

季度数字总结

69%: 第一季度票房十大排行榜上,进口片华语片各占 5 部,但进口片票房占据 69%。

7 周: 从 1 月 28 日开始,进口片连续 7 周占据周票房榜冠军,它们分别是《碟中谍 4》(2 周)、《地心历险记 2》(2 周)、《战马》和《异星战场》(2 周)。这两个数据都显示出进口片的强势,表现在档期生命周期绵长,而且上映后一般能得到较多的场次,时间和空间均占优势。

零部: 第一季度总共有 9 部电影过亿,但过两亿的只有 3 部,华语片与此无缘。去年 4 月的《关云长》等大片上映之后,“两亿线”成为很多国产大片的“瓶颈”。华语片一般开局强势,但缺乏续航能力,次周开始票房下跌严重,难以吸引更多观众进影院。这一现象值得业内人士研究。

总结: 从以上三组数字可以看出,华语片第一季度的表现并不让人满意,上映影片的数量增多,其中有《桃姐》这样叫好且叫座的成功案例,也有《夺命金》这样口碑好却遭遇市场冷遇的遗憾,但更多的影片却是票房、口碑均无太大作为。

另外,面对着好莱坞大片的冲击,华语中小片的生存空间也遭遇挑战,诸如《大魔术师》《Love》这样集中了众多明星的影片,是目前能有较好市场的类型。(注:本版数据来源于《中国电影报》等)

(本文摘自新浪网)

广电总局启用新《国产电视剧发行许可证》

3 月 26 日,广电总局发出《关于启用新〈国产电视剧发行许可证〉的通知》(广办发剧字〔2012〕56 号),通知说,为进一步规范国产电视剧发行许可证的核发管理工作,广电总局结合电视剧审查许可的工作实际,决定自 2012 年 4 月 1 日起启用新《国产电视剧发行许可证》。

各发证机关为审查通过的国产电视剧核发许可证时,应按照国家广电总局的相关要求认真填写剧目相关信息,核对无误后须通过电视剧电子政务平台打印《国产电视剧发行许可证》。

附件 1:

国产电视剧发行许可证存根	国产电视剧发行许可证
()剧审字()第 号	()剧审字()第 号
剧目名称: _____	剧目名称: _____
长 度: _____集()	长 度: _____集()
申报机构: _____	经审查, 同意该剧在 _____ 范围
申报机构电视剧	发行, _____ 时段播出。发行
制作许可证编号: _____	前须在每集片首标明本发行许可证编号。
批准播出范围: _____	发证机关: _____ (公章)
批准播出时段: _____	年 月 日
经 办 人: _____	申报机构: _____
初 核 人: _____	申报机构电视剧制作许可证编号: _____
复 核 人: _____	国家广播电影电视总局统一印制
核 发 人: _____	(条形码位置)
领证日期: _____	
(条形码位置)	

附件 2: 新《国产电视剧发行许可证》填写说明

一、“发行许可证号”由电视剧电子政务平台按照核发时间自动顺序生成。

二、“剧目名称”与申报机构报备的剧名一致,如有变更,应按经总局审核批准的剧名填写。

三、“长度”以“集(剧目类型)”来标注。其中,剧目类型有以下几类:常规剧集(45±5分钟/集)、短剧集(25±3分钟/集)和超短剧集(10分钟左右/集),备选项由电子政务平台自动列出供选择填写,括号中的具体时间数字不体现在许可证上。如遇选项未能涵盖的剧集长度,请与总局电视剧司联系。

四、“播出范围和时段”须按照相关管理规定选择相应的范围和时段。

五、“申报机构”只能填写一家制作机构的名称,该机构为具备电视剧制作资质并取得该部电视剧制作许可的机构。“申报机构电视剧制作许可证编号”即为申报机构的甲或乙种证的编号。

六、如在核发《国产电视剧发行许可证》时遇到问题,请与总局电视剧司联系。联系人:李昕(电话:86093631),周一希(电话:86092612)。

(本文来源:国家广电总局网站)

搜狐视频、爱奇艺、腾讯视频建联盟

搜狐视频、爱奇艺、腾讯视频联合宣布,三方已达成协议,共建“视频内容合作组织”(简称 VCC),在版权和播出领域实现资源互通、平台合作。

搜狐副总裁、搜狐视频 CEO 邓晔透露,合作过程历时十几天时间,对合作细节,她称,因为心态不同,对视频行业未来的发展抱有期待,不希望在去往最后成功路上增加太多坎坷,所以一拍即合,这也是天时地利人和。

据介绍,三家视频网站将对国内外视频版权内容进行采购,同时就过去各平台已采购的影视剧作品开展合作,使版权价格回归理性价值区间。

据了解,该视频合作组织可获得搜狐矩阵平台、腾讯 QQ 的 IM 推广平台、百度搜索引擎平台的支持,据称,资源价值高达数亿人民币。

影视剧新媒体单集版权从 2009 年的数万元上涨至 2011 年的上百万,2011 年下半年开始滑落,最终三家视频网站通过“版权互换”作为过渡形式来稳定版权价格和版权市场。

搜狐副总裁、搜狐视频 CEO 邓晔表示,视频行业此前是野蛮、顽强的生长,现在版权成本阶段性的高起直接影响了视频运营,她称,视频网站扭亏为盈需要时间,所以需要从过去的单打独斗到现在的合作,她预测,行业未来将会出现四到五家主流视频网站,并将在一段时间内高密度高资本的投入。

谈到三家合作的优势,她称,对净化版权环境,缓解版权价格泡沫,规范行业运营起到很重要的作用。

腾讯副总裁刘春宁表示,内容置换和联播体系将在短期内使版权环境有一个大的改善,产业链的上下游更加规范有序的发展,并称此举或使行业泡沫消失。

爱奇艺运营副总裁耿晓华表示,2012 年是中国视频网站的元年,谈及此次合作,他表示,由于视频市场高速发展引发的这个联手合作,因为视频网站必须有健康长久的生态链,才能更好的发展。他透露,视频网站需要大量的内容来吸引用户,但是巨大的成本不能与商业收益打平。

他称,长期无法盈利的现状也让投资者不再看好这个行业,这对行业是有伤害的,所以此次合作是对三方都有益处。

分析人士认为,视频市场的格局随着优酷土豆的合并已经发生了巨大的改变,搜狐视频、爱奇艺、腾讯视频三家的联盟使得视频行业巨头格局初现,一派是以优酷合并土豆后的版权采购联盟,另外一派则是这三家视频网站所结成的同盟。

(本文来源:凤凰网)

吴征联合奥斯卡金牌制片人合作拍片冲奥

由吴征先生出任主席的七星娱乐集团旗下的七星电影有限公司宣布: 将与世界电影史上最成功的电影制片人之一杰克·伊伯斯(Jake Eberts)合作共同组建合资公司“东方联合制作公司(Allied Production East)”。

加拿大籍的杰克·伊伯斯是世界电影史上最成功的电影制片人, 他制作的 50 部电影曾获 67 项奥斯卡提名, 荣获了 37 个奖项。包括 10 次最佳影片提名, 其中《甘地》、《烈火战车》、《与狼共舞》等 4 部荣获奥斯卡最佳影片奖, 所获其它奖项不计其数。

“东方联合制作公司(Allied Production East)”目前已确定 2013 年至 2014 年度拍摄的电影有: 以世界名著《呼啸山庄》的故事为基础改编拍摄的电影《Song》(《宋》)及以中国清末在耶鲁大学生活的首批赴美学童为题材拍摄的电影《Mission Boys》(《使命男孩》)。美国 CAA 的罗格·萨舍兰将担任东方联合制作公司的顾问, 他是过去四年的奥斯卡最佳电影——《摔跤手》、《拆弹部队》、《黑天鹅》及《艺术家》的项目管理人。

吴征先生表示: “杰克·伊伯斯是世界电影史上最成功的制片人之一, 有过多部成功运作的奥斯卡获奖作品, 他的作品擅长讲述人的故事, 具有很高的社会及商业价值, 这次双方联姻将重点放在中国元素, 影片的拍摄和制作则遵循以下 5 个原则, 即人类共同的题材、普世感人的故事、中国元素的哲理、商业运作的成功, 世界水准的制作、全球范围的发行。”

“东方联合制作公司(Allied Production East)”投资拍摄的第一部电影《Song》(《宋》)拟今夏在中国开机。

(本文摘自新浪网)

影视传媒律师视点

最高人民法院

2011 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件和 50 件典型案例

2012 年 4 月 11 日, 最高人民法院办公厅发布《关于印发 2011 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件和 50 件典型案例的通知》。选定了 2011 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件和 50 件典型案例。

2011 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件的情况如下:

1、知识产权民事案件 7 件, 包括涉及商标纠纷的案件为 3 件, 专利侵权纠纷案件 1 件, 著作权纠纷案件 1 件, 不正当竞争纠纷案件 2 件。

著作权纠纷案件: 环球唱片有限公司、华纳唱片有限公司、索尼音乐娱乐香港有限公司与北京百度网讯科技有限公司侵害录音制作者权纠纷上诉案(北京市高级人民法院(2010)高民终字第 1694 号、1700 号、1699 号民事调解书)

2、知识产权行政案件 2 件, 其中涉及商标及专利的纠纷案件各 1 件。

3、知识产权刑事案件 1 件, 为非法复制发行计算机软件侵犯著作权罪案。

2011 年中国法院知识产权司法保护 50 件典型案例的情况如下:

1、知识产权民事案件共 35 件:

(1) 侵犯专利权纠纷案件 9 件;

(2) 著作权权属、侵权纠纷案件 8 件;

◆ 国家体育场有限责任公司与熊猫烟花集团股份有限公司、浏阳市熊猫烟花有限公司、北京市熊猫烟花有限公司、北京市城关迅达摩托车配件商店侵害著作权纠纷案(北京市第一中级人民法院(2009)一中民初字第 4476 号民事判决书);

◆ 谈笑靖与北京市新华书店王府井书店、珠海出版社有限公司著作权权属、侵权纠纷案(北京市东城区人民法院(2011)东民初字第 05321 号民事判决书);

◆ 山西金玉泵业有限公司与山西临龙泵业有限公司侵害著作权纠纷上诉案(山西省高级人民法院(2011)晋民终字第 70 号民事判决书);

- ◆ 庄则栋、佐佐木墩子与上海隐志网络科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷上诉案（上海市第一中级人民法院（2011）沪一中民五（知）终字第 33 号民事判决书）；
- ◆ 南京因泰莱电气股份有限公司与西安市远征科技有限公司、西安远征智能软件有限公司、南京友成电力工程有限公司侵害计算机软件著作权纠纷上诉案（江苏省高级人民法院（2008）苏民三终字第 0079 号民事判决书）；
- ◆ 叶根友与无锡肯德基有限公司、北京电通广告有限公司上海分公司侵害著作权纠纷上诉案（江苏省高级人民法院（2011）苏知民终字第 0018 号民事判决书）；
- ◆ 何吉与杭州天蚕文化传播有限公司著作权权属、侵权纠纷上诉案（浙江省杭州市中级人民法院（2011）浙杭知终字第 54 号民事判决书）；
- ◆ 广东原创动力文化传播有限公司与陕西游久数码科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案（陕西省西安市中级人民法院（2011）西民四初字第 00336 号民事判决书）。

（3）侵犯商标权纠纷案件 9 件；

（4）不正当竞争纠纷案件 6 件；

（5）技术合同案件 1 件；

（6）植物新品种案件 2 件。

2、知识产权行政案件共 10 件：

（1）专利授权确权案件 6 件；

（2）商标授权确权案件 4 件。

3、知识产权刑事案件：

（1）侵犯著作权罪案 4 件；

- ◆ 李龙泉侵犯著作权罪案（北京市昌平区人民法院（2011）昌刑初字第 390 号刑事判决书）；
- ◆ 韩恒东、徐清华、沈思阳、武奇、苏喆、闫蕙、沈海侵犯著作权罪上诉案（辽宁省沈阳市中级人民法院（2011）沈刑二终字第 510 号刑事裁定书）；
- ◆ 张乐、黄谦、梁文字、阮晓霞、刘阳侵犯著作权罪案（上海市浦东新区人民法院（2011）浦刑初字第 3240 号刑事判决书）；

- ◆ 王学海、余艳平、陈细龙、余云长、何新兵、文献铭、单绪春侵犯著作权罪案（湖南省长沙市雨花区人民法院（2011）雨刑初字第 546 号刑事判决书。

（2）假冒注册商标罪案 1 件。

制作录音制品法定许可制度的评析

——以著作权法草案为背景

2012 年 3 月 31 日国家版权局公告了《中华人民共和国著作权法》（修改草案）并向社会公开征求意见，此次修改是著作权法于 1990 年通过之后的第三次修改，《草案》一经公布迅速引起热议，其中争议最大的就是《草案》第 46 条、第 48 条关于制作录音制品法定许可的规定，很多音乐界人士认为，该条款不但没有尊重著作权人的权益，还给侵权者打开了方便之门。

笔者认为草案的修改是否恰当，音乐界的反对呼声是否理由充分关键在于对制作录音制品法定许可制度的全面了解。

一、著作权法定许可制度及制作录音制品法定许可制度的立法目的

1、著作权法定许可制度的立法目的

所谓法定许可，是指在法律规定的条件下使用作品，可以不经著作权人同意，但应该按照规定向其支付报酬，指明作者姓名、作品名称，并不得侵犯著作权人依法享有的其他权利。

法定许可的立法目的在于协调作品传播者、使用者和著作权人之间的利益平衡。首先，法定许可的作品都是已经发表的作品，而且著作权人在每次以营利为目的的重复使用中均能取得报酬，在绝大多数情况下著作权人是不反对的；其次，简化授权手续。对于著作权人而言，法定许可可以节省其与使用者的谈判时间、手续及避免市场失败风险，同时也可以从广泛的传播过程中获得收益；而对于使用者而言也同样节省谈判时间、手续及避免市场失败风险，同时能大大提高作品的传播速度和利用率。

2、制作录音制品法定许可制度的立法目的

“制作录音制品法定许可”制度起源于 20 世纪初，其立法目的是防止唱片公司对音乐的垄断。具体说来，就是当音乐著作权人创作出一首歌曲之后，第一家唱片公司找到该著作权人，可能会利用自己的优势地位与音乐著作权人签订一个专有许可协议，只允许这一家唱片公司将

该歌曲制作为录音制品出版, 由此这家唱片公司垄断了将这首歌曲制成唱片并销售的市场。这样会导致该首歌曲被垄断, 如果该唱片公司拥有众多歌曲被制作为录音制品的专有权, 则可能会导致垄断, 造成唱片的价格偏高。由于音乐在西方文化传统中的地位相当高, 因此立法者希望通过立法来打破这种垄断, 让更多的人以更能接受的价格购买唱片、享受音乐。

二、国际条约关于制作录音制品法定许可制度的规定

在著作权保护方面, 全世界最重要的国际公约就是《伯尔尼公约》, 依照《伯尔尼公约》第十三条之一规定: “本联盟每一成员国得就乐曲作者及允许歌词与乐曲一道录音的歌词作者对允许录制上述乐曲及乐曲连同歌词(如有歌词时)的专有权的保留及条件为本国作出规定; 但这类保留及条件之效力严格限于对此作出规定的国家范围内, 而且在任何情况下均不应损害作者获得在没有友好协议情况下由主管当局规定的公正报酬的权利。”

根据该规定, 任何成员国对于制作录音制品的法定许可制度可以自行规定保留和行使的条件。但这些条件只能在各成员国国家适用, 而且在任何情况下都不能损害上述作者获得公平报酬的权利。如果报酬无法通过协议约定, 应由主管机关确定。

三、目前我国著作权法关于录音制品法定许可的规定及构成要件

1、法律规定

著作权法第 40 条第 3 款规定: “录音制作者使用他人已经合法录制成为录音制品的音乐作品制作录音制品, 可以不经著作权人许可, 但应当按照规定支付报酬; 著作权人声明不许使用的不得使用。”

2、构成要件:

(1) 作品种类: 必须是音乐作品, 其他作品如电影作品、戏剧作品, 即使合法录制为录音制品也不适用法定许可制度。

(2) “已经合法录制” 如何理解?

“已经合法录制” 是指仅需合法“录制” 录音制品, 还是必须“发行” 该录音制品? 2005 年发生的“唐磊诉南京音像出版社案”(以下简称“《丁香花》案”) 就涉及到这一问题。音乐作品《丁香花》的词曲作者唐磊自行演唱了该歌曲之后, 将录音传至网络, 并同时许可了九州音像出版社制作《丁香花》的 CD。但在该 CD 出版之前, 南京音像出版社未经许可, 自行聘用其他歌手演唱了《丁香花》, 并制作成录音制品出版, 随后向中国音乐著作权协会南京办事

处支付了 200 元法定许可费。在该案中, 法院认为: 该曲目是在涉案光盘复制、发行前已公开发表并已制作为录音制品的音乐作品, 涉案光盘系重新制作的录音制品, 根据《著作权法》第 39 条第 3 款规定, ……南京音像出版社在使用涉案音乐作品制作录音制品时, 属法定许可, 可以不经原告的许可。

由此可见, 该法院认为音乐作品只要已经被“录制为录音制品”, 无论该录音制品是否“发行”, 都可适用“法定许可”。但是仔细分析就可以得知这只是对录音制品法定许可制度的字面理解, 如果只是录制完成尚未发表就允许其他录音制作者再次录制, 那么外界如何知晓该音乐作品已经被录制完成? 同时, 仅是录制完成而尚未发表并不会构成对唱片市场的垄断, 这与法定许可制度的立法目的不一致。再次, 如果允许只要制作完成录音制品, 其他录制制作者就可以再行找其他歌手翻唱重新录制, 则会导致已经合法录制但尚未发表的录音制品制作者权益的重大损害。因此, “已经合法录制”必须是合法录制并“发行”了该录音制品。

(3) “制作录音制品”如何理解?

第一、是简单复制还是需要演员重新演绎

使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品, 并不是指简单的复制, 而必须是聘用其他演员重新演唱并重新录制为录音制品, 否则会造成对音乐著作权人、演唱者、录音制作者复制权、发行权等的侵害。

第二、该制作是否包括复制、发行

再次制作录音制品的最终目的还是复制发行获取收益, 而不是只为了个人欣赏而制作, 因此针对著作权法第 40 第 3 款应进行扩大解释, 从制作此类录音制品的法定许可, 扩大到复制、发行此类录音制品的法定许可。(参考案例请见最高人民法院审理的再审案件——广东大圣文化传播有限公司与王海成等侵犯著作权纠纷再审案)

(4) 再次制作的必须是“录音制品”

如果再次录制的并不是录音制品而是用作其他用途, 比如公演、制作电影或者广告的背景音乐, 则不适用法定许可制度。例如在宁勇与《卧虎藏龙》影片音乐著作权纠纷案件中, 国家电影管理局关于《卧》片作曲版权有一个答复: “我们认为, 一部电影音乐的作曲者, 应该是根据电影剧作和导演的要求, 通过整体音乐构思而创作, 其作品应当是完整流畅的。如果在近两个小时长度的影片音乐中, 仅仅只是选用了两三分钟已发表的音乐, 应该说对全片音乐不构成影响, (乐曲著作权人) 也不应享有整部电影作曲的著作权(含署名权)。但是这两三分钟

的音乐作品在影片中的使用，应征得原作者的同意，并支付相应的报酬。”该答复明确表示：

电影乐曲引用他人音乐作品作为背景音乐须征得著作权人同意，并支付报酬。也印证了电影中
将音乐作品作为电影背景音乐使用不属于制作录音制品法定许可的情形，故仍需取得著作权人
的许可并支付报酬。同样，在电视剧、广告中使用音乐作品作为背景音乐亦然。

（5）可以不经著作权人许可，但是必须向著作权人支付报酬。支付报酬标准适用《录音法
定许可报酬标准暂行规定》。

（6）但书条款

音乐著作权人声明不许使用的可以阻却法定许可制度的适用。

四、《修改草案》评析

著作权法修改草案第四十六条、四十八条对录音制品法定许可制度进行了规定，相比原著
作权法，有如下变化：

1、增加 3 个月期限

与现行著作权法相比其实是使实施条件更加严格，也更为合理。根据原著作权法规定，只
要著作权人没有声明保留，合法录制的录音制品一经发表，其他录音制作者就可以重新寻找演
员将该音乐作品进行演唱并录制为录音制品，但是根据草案，只有在已经合法录制的录音制作
发表 3 个月后，其他录音制作者才可以再次录制。因此，与原著作权法相比草案增加了期限的
限制是有所进步的。

对于音乐界有意见认为该 3 个月的保护期过短，录音制品制作者很难在此期限内收回成本
并取得收益，所以建议延长。

笔者认为，这个期限究竟定为多长比较合适目前尚没有依据，但是对于唱片公司而言有一
点要提出的，即不管是否规定了期限以及期限的长短，对于每个公司都是一样的，任意一家唱
片公司都可以利用其他唱片公司已经合法录制并发表的音乐作品制作录音制品，因此机会均等。

2、取消“但书条款”

很多音乐人认为草案取消但书条款是对音乐著作权人权益的侵害，其实不然。

（1）从各国关于法定许可制度的规定看，并没有哪个国家在法定许可制度中单独设置但书
条款，即可以通过音乐著作权人的声明保留可以排除录音制品法定许可制度的适用。原因在于
这样会导致录音制品法定许可制度适用的不确定性，是否适用的权利掌握在音乐著作权人手中，

进而导致唱片公司可以通过给予音乐著作权人更高的使用费而使音乐著作权人将录制录音制品的专有权授予一家唱片公司, 这样不会避免垄断, 因此与法定许可制度的立法目的相违背。

(2) 音乐著作权人的权益本身不会受到损害。如果是新的音乐著作权人, 他们会更希望自己的作品得到更广泛的传播, 而不至于因专有授权导致歌曲被“雪藏”。而对于知名音乐人, 只要保证每次使用的费用是合理的, 则也不会限制自己的作品再次被录制为录音制品。

3、须履行必要的手续

《著作权法修改草案》规定了录音制品法定许可制度的实施条件。现行《著作权法》并无法定许可实施条件的规定, 导致著作权人的报酬取得难以保证, 法定许可制度实际上就会成为对著作权人权利的剥夺。草案规定法定许可必须在使用前向国务院著作权行政管理部门申请备案, 使用时指明作者姓名、作品名称和作品出处, 使用后一个月内向著作权集体管理组织支付使用费, 著作权集体管理组织应将使用费及时转付给相关权利人。这一定程度上严格了法定许可实施的条件, 杜绝法定许可滥用, 确保著作权人报酬的取得。这一点是草案的进步之处。

4、报酬问题是重点

笔者认为目前对录音制品法定许可制度而言最重要的问题就是如何保证音乐著作权人获得合理报酬的权利。比如《草案》第四十八条说要通过著作权集体管理组织, 按照国务院著作权行政管理部门颁布的标准来付费, 但是目前的《录音法定许可报酬标准暂行规定》在实践中适用的并不理想, 该暂行规定第二条: “录制发行录音制品采用版税的方式付酬, 即录音制品批发份×版税率×录音制品发行数。”但是实践中对于瞒报发行数的情况很普遍, 因此无法保证著作权人的合法利益, 因此笔者建议可以在著作权法中对这一问题进行细化, 到底支付多少报酬是合理的, 标准怎么来制定? 通过什么程序来制定? 怎样保证这个标准既不太高也不太低? 如果著作权人、使用者对标准不满, 他们有没有途径来修改这些标准? 等等, 这些才是最重要的。

综上, 目前著作权法草案关于制作录音制品法定许可制度的规定是与国际条约相一致的, 并不违反国际条约的规定, 而且在原著作权法规定的基础上有一定的进步, 但是关于著作权人获得的合理报酬问题需要进一步明确以保证音乐著作权人的合法权益。

影视传媒新政解读

工商总局发布广告战略实施意见 广告产业迎来发展契机

政策出台背景:

广告业作为文化产业的一部分,近年来的发展非常迅速,产值逐年增加,并形成了公认的世界最大的广告市场。但是,我国的广告业也存在着许多问题,如广告法律法规不健全,管理体制不完善、虚假违法广告普遍存在、专业人才缺乏等等,这些问题极大地限制了广告业的良性发展。2012年4月11日,国家工商总局正式发布《关于推进广告战略实施的意见》(工商广字(2012)60号)。

《意见》的主要内容:

《意见》的主要内容分为以下三个部分:1、实施广告战略的总体要求:提出了实施广告战略的指导思想和战略目标;2、实施广告战略的重点任务:共有10个方面的内容,包括广告法律法规体系建设、推动广告管理体制机制完善、强化广告市场监督管理、促进广告业科学发展、支持广告业创新发展、推进公益广告事业持续发展、加快广告专业人才培养、加速广告公共服务体系建设、提高信息化建设水平、扩大广告国际交流与合作等;3、广告战略的组织实施:确立了实施广告战略的领导机构、办事机构,并将实施广告战略的步骤分为三个阶段,确立了各阶段的具体工作内容。

律师点评:

1、从《意见》的内容看,主要是工商总局从广告业管理者的角度提出了自身工作的部署,即从现在开始到2020年,国家将完善广告法律法规,健全广告市场监管制度,努力实现广告行业管理与服务的规范化、标准和程序化。这意味着,广告企业也要密切关注国家广告政策和法律法规的变化,并随之调整经营策略和管理制度。另外,市场监管的加强将使虚假违法广告的生存空间将进一步缩小,广告企业应更加注重自身广告经营过程中涉及的广告内容的合法性审查。但《意见》只是一个广告战略发展方向的指引,并没有涉及广告行业内各方主体的更加实质性的内容。

2、《意见》提出,促进广告科学发展,做好文化体制改革中广告媒体单位的转企业改制服

务工作。这意味着，广告业面临大面积的行业整合，今后的一段时间内，有实力的广告企业将进行跨地区、跨媒体、跨行业和跨所有制的兼并重组。这意味着广告业内小企业的生存空间可能会越来越小，如何长远地发展将是小企业需要思考的。

3、从媒体对《意见》的反应看，《意见》并没有引进社会和广告业的广泛关注，但《广告法》的修改工作早已开始，政策调整和监管的加强也已经是势在必行，《意见》出台后的一段时间应是广告法律法规和政策频繁出台的阶段，提醒广告行业相关人士密切关注并相应地进行经营策略的调整，及时抓住发展机遇，规避行业和法律风险，使自身企业能够良性发展。

影视传媒法规速递

国家工商行政管理总局 关于推进广告战略实施的意见

工商广字〔2012〕60号

各省、自治区、直辖市及计划单列市、副省级市工商行政管理局、市场监督管理局:

广告业是现代服务业和文化产业的重要组成部分,在塑造品牌、展示形象,推动创新、促进发展,引导消费、拉动内需,传播先进文化、构建和谐社会等方面发挥着积极作用。在我国全面建设小康社会的关键时期和加快转变经济发展方式的攻坚阶段,广告的功能作用更加凸显。工商行政管理部门承担着指导广告业发展和监管广告市场的双重职责。实施广告战略,是发挥工商职能作用、促进广告业科学发展的重大举措,是大力发展现代服务业和文化产业的迫切需要,是扩大消费、推动创新、加快“三个转变”的基本要求,是传播先进文化、构建和谐社会和提升文化软实力的战略选择。为贯彻落实党的十七届五中、六中全会精神和国家“十二五”规划纲要的要求,现就实施广告战略提出如下意见。

一、实施广告战略的总体要求

1.指导思想。坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,深入贯彻落实科学发展观,以服务国家重大经济、社会、文化发展战略为核心,以全面提升广告产业核心竞争力为目标,以改革、创新、创意为动力,以净化广告市场环境、规范广告市场秩序为保障,进一步完善广告法律法规,建立健全广告市场监管机制,促进广告业科学发展,为加快转变经济发展方式、构建社会主义和谐社会、推动社会主义文化大发展大繁荣提供强大动力。

2.战略目标。到2020年,把我国建设成为广告创意、策划、设计、制作、发布、管理水平达到或接近国际先进水平的国家。具体目标是:

广告法律法规和管理体制更加完善,与我国经济社会发展需要相适应的广告行政管理体制和运行机制运转顺畅。

广告市场秩序更加规范,全社会广告法制意识明显增强,广告行业的诚信度明显提高。

广告市场规模与质量效益协调发展,广告产业结构进一步优化,广告行业竞争力和影响力进一步增强,形成一批专业化程度高、创新能力强、具有国际竞争力的广告(企业)集团,培养一批国际化、创新型高端广告专业人才。

广告业对经济社会的贡献度进一步提升。广告业拉动消费、提振内需、促进相关行业发展的作用明显提升,弘扬社会主义核心价值体系、传播社会主义先进文化、推动和谐社会建设的作用进一步彰显,提升国家文化软实力的作用得到进一步增强,广告的功能作用和产业价值得到社会普遍认同。

二、实施广告战略的重点任务

3.加强广告法律法规体系建设。加强广告法制建设,推进《广告法》修订进程。贯彻落实《广告法》,不断完善市场准入与退出、广告活动规范、广告内容准则、广告市场管理等方面的规章制度。加强地方立法立规工作,制定并完善促进和规范广告业发展的地方性法规、规章,引导、促进和保障广告企业诚信经营、规范运作、公平竞争,大力推进广告监管制度化、规范化、程序化、法治化建设。

4.推动广告管理体制机制完善。完善与我国国情相适应的“政府监管、行业自律、社会监督”的广告监管模式。

完善虚假违法广告整治联席会议制度,推动联席会议制度在省(自治区、直辖市)、市(地、州)、县(市、区)的落实和重要作用的发挥,做到各负其责,上下联动,齐抓共管。完善和落实广告监管制度,坚持事前指导、事中监控、事后惩处相结合的全程监管,健全媒体发布虚假违法广告责任追究制度。

充分发挥行业组织作用。加强对广告协会工作的指导,支持广告协会依章程开展服务和管理活动,加强行业自律。

5.强化广告市场监督管理。依法加强对各类广告活动的监督管理,突出重点,组织开展广告专项整治,严厉查处典型虚假违法广告和违法经营行为,维护广告业健康有序的市场秩序。加强执法监督,严格落实广告行政执法责任制。

完善广告监测体系。健全广告监测制度规范,统一广告监测标准,建立全国广告监测网络,强化监测结果的应用。建立虚假违法和低俗不良广告应急处理机制。

完善广告监管执法联动体系。建立工商系统内部联动机制和跨地区的区域执法联动机制,实施广告监测、监管、执法联动,提高快速处置能力。建立联席会议成员单位联动机制,对典型虚假违法广告,加强联合公告、联合告诫、联合查处等工作。

建立广告信用监管体系。建立广告企业信用数据库,记录和归集广告活动开展广告经营活动、广告监测、广告案件查处等信息,实施信用分类监管。完善广告活动主体失信惩戒机制和严重失信淘汰机制,规范广告经营秩序,提高行业信用度。

6.促进广告业科学发展。做好文化体制改革中广告媒体单位的转企改制服务工作。支持有实力的国内大型媒体和广告企业通过参股、控股、兼并、收购、联盟等方式做大做强。鼓励具有较强实力的广告企业进行跨地区、跨媒体、跨行业和跨所有制的兼并重组,促进广告资源的优化组合、高效配置和产业升级。

培育一批拥有自主知识产权和先进技术、主业突出、创新能力强的大型骨干广告企业。支持资质好、潜力大、有特色、经营行为规范的中小型和微型广告企业发展。

加大广告产业园区建设力度,认定一批国家级广告产业园区。坚持政府主导与市场运作相结合,鼓励广告及其关联企业在园区内集聚发展,延伸广告产业链,培育广告产业集群,提高广告业的组织化与规模化程度。

7.支持广告业创新发展。鼓励广告企业加强广告科技研发,加速科技成果转化,提高运用新设备、新技术、新材料、新媒体的水平。促进数字、网络等新技术在广告服务领域的应用。鼓励环保型、节能型广告材料的推广使用。支持广告业专用硬件和软件的研发,促进广告业优化升级。

推动广告业经营方式创新。鼓励广告企业与新型物流业态相结合,推动网络、数字和新兴广告媒体发展,以及与通信网、互联网、广播电视网的融合。支持广告产业与高技术产业相互

渗透,不断创新媒介方式、拓宽发布渠道,形成传统媒介与新兴媒介的优势互补与联动发展。

加强广告业理论创新。支持开展广告学科理论的研究,鼓励原创性、基础性和应用性研究,以及对广告市场热点和前沿问题的研究,推出一批高质量的广告理论研究成果。

8.推进公益广告事业持续发展。引导社会各界通过公益广告树立良好的社会形象,体现社会责任。鼓励和支持在生产、生活领域增加公益广告设施和发布渠道,扩大公益广告宣传阵地和社会影响。

积极发挥政府引导作用,支持建立促进公益广告发展的专业机构和可持续发展的良性机制,推动公益广告发展。支持建立公益广告发展基金。组织开展公益广告学术研讨和优秀公益广告作品评选,支持公益广告创新研究实验基地建设。

9.加快广告专业人才培养。加强广告监管执法人才队伍建设,建立广告监管执法人才库。大规模开展干部培训,培养广告监测、广告执法办案等专家型人才和复合型人才。

加强**广告审查员**培训。围绕广告监管的工作重点,加强对广告经营单位广告审查员的教育培训,建设高素质的广告审查员队伍,促进广告经营者依法经营和严格规范广告发布内容。

建立广告专业人才培养与职业教育互补机制,推动广告人才培养产学研一体化,形成高等院校、广告行业组织、广告经营者共育共用的人才培养模式。支持有条件的地方建设广告人才培养和实践基地。

完善广告专业技术人员职业水平评价制度。做好广告专业技术人员职业水平评价制度有关工作,加强广告专业人才核心能力评价指标体系建设,建立健全广告人才评价机制和广告人才创新激励机制。

10.加速广告公共服务体系建设。建立广告行业服务体系,逐步形成包括广告创意展示、广告企业孵化、广告价值评估、广告功能推广等多种内容的广告业服务体系,建设全国性和区域性广告产品交易平台。

建立广告技术标准等标准体系。研究和制定包括媒体广告价值评价标准和评价体系、广告企业竞争力评价体系在内的广告业发展考核评价体系,定期公布广告业发展的主要指标和地区考核评价情况,促进广告业规范发展。

11.提高信息化建设水平。深入推进广告业务与信息化技术的融合,充分应用现代信息技术,整合资源、创新方法、丰富手段、强化管理,提升广告监管服务效能。

建立全国广告监管信息数据库。完善广告数据规范,依托工商业务专网,实现全国工商系统广告行政审批、监测、执法办案等信息的互联互通。

建立广告业统计调查体系。科学设定广告业统计指标体系,开展全国广告行业普查,实行广告业统计报告制度。加强与相关部门统计资源的信息共享。

建立广告业信息数据库。建立包括广告专业人才、广告企业资质与信用、广告企业经营情况等信息在内的广告业数据库,为行业管理部门和企业提供公平、公正、公开的数据信息服务。

12.扩大广告国际交流与合作。加快广告业对外开放步伐,不断提高广告业的国际化水平。坚持引进来和走出去相结合,打造一批具有全球服务能力的大型广告综合服务和传播集团,积极参与广告业的国际竞争。

加强国内外广告企业的交流合作,举办各类国际广告活动,办好中国国际广告节,支持广告企业和广告专业人员参加国际大型广告活动,建立广告业发展研究与国际交流平台,扩大我国广告业的国际影响力。

三、广告战略的组织实施

13. 领导机构。国家工商行政管理总局成立实施广告战略领导小组, 全面负责实施广告战略的组织领导工作。总局局长任领导小组组长, 主管副局长任副组长, 总局有关司局、直属事业单位负责人为领导小组成员。

14. 办事机构。实施广告战略领导小组下设办公室, 广告司承担办公室职能, 广告司司长任办公室主任。领导小组办公室的主要职责为: 统筹规划广告战略实施工作, 制定实施广告战略的意见以及年度实施方案; 指导、督促、检查广告战略实施工作情况; 协调解决广告战略实施过程中的重大问题; 协调与广告战略实施工作有关的其他重要事项。

15. 实施步骤。为保证到 2020 年全面实现广告战略各项目标, 实施广告战略分为三个阶段:

第一阶段: 2012—2013 年。对广告战略实施工作进行总体设计、规划和部署, 对各项重点任务进行分解, 落实责任制, 建立领导和组织协调机制。

第二阶段: 2013—2015 年。在取得阶段性成果、总结前期经验的基础上, 进一步完善相关政策和制度, 实现行业管理与服务的规范化、标准化和程序化, 督促检查广告战略实施各项工作的进展情况以及目标任务的完成情况, 并提出整改意见。

第三阶段: 2016—2020 年为。根据各地实施广告战略情况, 搞好分类指导和综合平衡, 全面实现各项战略目标。

16. 工作要求。各省(自治区、直辖市)工商行政管理局, 要认真落实总局的工作部署, 积极主动向当地党委和政府报告实施广告战略的准备、启动和进展情况, 切实把推动广告业发展纳入地方经济社会发展大局来谋划和推动, 并结合本地特点和实际情况, 制定或修订本地广告业发展规划, 推动建立实施广告战略的工作机制。地方工商行政管理部门要主动加强与相关部门的沟通协调, 建立相应的工作协调制度, 共同解决工作中遇到的问题, 规范广告市场秩序, 推动广告业发展。在实施广告战略的各个阶段, 各地要制定年度工作方案, 对实施广告战略情况进行跟踪评估, 每年末由实施广告战略领导小组办公室总结评估年度实施情况, 确保实施广告战略的各项工作扎实、有效, 实现预期目标。

国家工商行政管理总局
二〇一二年四月十一日

《中华人民共和国著作权法》(修改草案)及简要说明

因篇幅过长此处略, 请登录 <http://www.gapp.gov.cn/cms/html/21/508/201203/740605.html> 下载中华人民共和国著作权法(修改草案)及关于《中华人民共和国著作权法》(修改草案)的简要说明全文。