

《互联网视听节目服务管理规定》违反《著作权法》，限制“网络传播权” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E3_80_8A_E4_BA_92_E8_81_94_E7_c122_480756.htm 近期，信息产业部和广电总局联合发布了《互联网视听节目服务管理规定》，依据该规定，从事互联网视听节目服务活动应当取得广播电视电影电视主管部门颁发的《信息网络传播视听节目许可证》（以下简称《许可证》）或履行备案手续。而要取得《信息网络传播视听节目许可证》必须是具备法人资格，为国有独资或国有控股单位。这就意味着民营企业和国有控股除外股份制企业、以及合资企业没有资格获取《信息网络传播视听节目许可证》。这一规定对各大互联网信息服务企业来说，是一个致命的打击，现有的互联网信息服务企业的网上视听节目将被叫停，一些专门从事视听节目信息服务的互联网企业面临关闭的风险。笔者认为，该规章有“三大”违法嫌疑。有人说，广电总局和信息产业部的规定限制了企业的公平竞争，部委规章设定行政许可事项涉嫌违反《行政许可法》。要弄清楚，两部委规定的科学性、合法性就要弄清楚几个问题。一、互联网信息服务是不是企业经营活动？二、视听节目是不是商品？三、文化产业发展与信息安全、公共利益之间的关系划分。一、新规章涉嫌违反《电信条例》，“单位”一词用词不当 互联网信息服务是企业经营行为，既然是企业经营行为，就必须接受公平竞争的市场原则，新的“视听节目”规则明显的有国有企业垄断经营嫌疑。同时，《互联网视听节目服务管理规定》用了一个国有控股或和独资“单

位”，这个用词很不规范，互联网信息服务属于电信增值服务企业，“单位”一词不是规范的立法术语，混淆了互联网信息服务企业的公司属性。这个违反《公司法》的规定。“单位”一词旨在模糊互联网信息服务经营者的企业属性，为限制其他市场主体的依法经营活动寻找借口。《电信条例》附录明确规定“互联网信息服务”属于电信增值业务，而《电信条例》对经营电信增值业务的企业并没有限制，只要是依法设立的公司就可以了；对经营电信基础业务的企业的要求条件是“中国有股权或者股份不少于51%”。这里明确的是互联网信息服务是企业不是“事业”。

二、新规章涉嫌违反《中华人民共和国反垄断法》，行政垄断经营行为既然互联网信息服务是企业就要遵循市场交易的一般规则，公平交易、有序竞争。在此只要是依法设立的互联网信息服务企业都有资格和权利开展正常的经营活动。但是，《互联网视听节目服务管理规定》不是国有控股企业不得从事“视听节目”传播明显的违背了公平竞争的市场交易原则，客观上形成了国有资本垄断视听节目传播的市场格局，这违反《反垄断法》的规定，是对民营企业经营资格的限制和剥夺！《中华人民共和国反垄断法》第三十七条规定：行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。

三、视听节目属于文化商品 一直以来，我们把文化作为一个产业和事业来对待，基于社会主义的本质属性，在发展文化事业方面我们很慎重的采取了国有资本控股的指导思想。但是，文化作为一个产业，很多时候它的外延型产品是商品，作为商品存在的文化产品也就要符合商品竞争规律。这就是越来越的图书、音像、影视作品在市场上按照商品交换原则进行交换

。图书、音像、影视作品成为文化市场流通商品的时候，就要遵循公平交易的市场竞争规范约束。文化产品的商品化要求这种商品的生产经营过程按照市场原则去组织实施。只要是合法的市场交易主体就有资格和条件依法从事文化产品的生产经营活动。这是市场公平竞争的需要。我们不能以国有资本为借口限制其他市场主体从事文化产品的生产和经营活动。这里不是只有国有资本可以遵守《宪法》和法律，民营资本和其他资本都是依法经营的主体，都有《宪》法和法律赋予的权利和义务。有什么理由限制民营资本和其他主体从事文化商品的生产经营活动呢？

四、新规章涉嫌违反《中华人民共和国著作权法》，限制著作权人使用权 违法行为不是民营或者个体经济成分的专利，而守法也不是国有资本的专利。法律要监管的是文化作品的内容是否符合宪法和公共利益的需要，而不是直接的剥夺其他主体从事文化经营的资格。一个民主、法制、文明和谐的社会，是一个宽仁、包容进取社会，不应当限制和剥夺公民和法人的权利、自由。《中华人民共和国著作权法》第十条 著作权包括下列人身权和财产权：（一）发表权，即决定作品是否公之于众的权利；（二）署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；（三）修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；（四）保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利；（五）使用权和获得报酬权，即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的权利；以及许可他人以上述方式使用作品，并由此获得报酬的权利。《信息网络传播权保护条例》第二条、权利人享有的信息网络传播权受著作权法和本条例保护。

依据《著作权法》的规定，视听作品、影视作品的著作权人有权选择自己作品的使用途径和形式，包括利用网络信息传播途径。但是，如果视听作品著作权人将自己的作品授权给了一个民营企业或者其他个人使用，授权使用人使用网络传播这些作品的时候就面临着难以实现的尴尬。在此视听作品、影视作品的著作权使用就被限制和剥夺。著作权人的“信息网络传播权”受法律保护，只有国有企业才能从事互联网视听节目服务活动的法律规定明显的与《著作权法》相冲突和违背。综上所述，《互联网视听节目服务管理规定》关于“视听节目经营资格条件的规定”与《电信条例》互联网信息服务企业经营属性相违背，与《著作权法》视听节目著作权人的“信息网络传播权”保护制度相冲突，与《反垄断法》公平竞争的市场原则相抵触，依照《立法法》及《宪法》规定应当予以撤销和纠正。为了维护正常的市场经济秩序、法律尊严和立法统一，有关部门应当审查、撤销该规章的不当条款。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com