

◎ 专 论

- 1、新闻出版总署与文化部博弈网游监管

◎ 新法评述

- 1、《国家工商行政管理总局注册商标专用权质权登记程序规定》简述
- 2、《关于〈外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法〉的补充规定(二)》与《关于〈中外合作音像制品分销企业管理办法〉的补充规定》简述
- 3、《中华人民共和国招标投标法实施条例(征求意见稿)》简述
- 4、《快递业务经营许可管理办法》及《快递业务经营许可条件审核规范》简述
- 5、《广播电视广告播出管理办法》简述
- 6、《国务院批转发展改革委等部门关于抑制部分行业产能过剩和重复建设引导产业健康发展若干意见的通知》中有关风电设备行业的规定简述
- 7、《营业性演出管理条例实施细则》(2009年修订)简述

◎ 专 论

1、新闻出版总署与文化部博弈网游监管（作者：黄蓉、蔡焯婷）

2008年7月国务院办公厅印发了《文化部主要职责内设机构和人员编制规定》和《国家新闻出版总署（国家版权局）主要职责内设机构和人员编制规定》（以下简称《三定规定》）。《三定规定》第五条对网络游戏管理职责进行了分工，文化部负责网络游戏相关产业规划、产业基地、项目建设、会展交易和市场监管，国家新闻出版总署负责在对游戏出版物的网上出版发行进行前置审批。

但是在实际操作中文化部、新闻出版总署（以下合称“两部门”）对《三定规定》的理解并不一致，《三定规定》并未能有效解决两部门交叉监管的情况。为进一步理顺网络游戏管理职责，2009年9月7日中央编办发布了《关于印发〈中央编办对文化部、广电总局、新闻出版总署“三定”规定中有关动漫、网络游戏和文化市场综合执法的部分条文的解释〉（以下简称“三定解释”）的通知》。该解释明确了文化部是网络游戏的主管部门，负责网络游戏相关产业规划、产业基地、项目建设、会展交易和市场监管。

（1）《三定解释》明确网络游戏的管理职责

① 文化部是网络游戏的主管部门

《三定规定》中规定，文化部负责网络游戏相关产业规划、产业基地、项目建设、会展交易和市场监管，国家新闻出版总署负责对游戏出版物的网上出版发行进行前置审批，还明确将国家新闻出版总署网络游戏管理（不含网络游戏的网上出版前置审批）及相关产业规划、产业基地、项目建设、会展交易和市场监管的职责划入文化部。所以中编办《三定解释》在《三定规定》的基础上进一步明确文化部是网络游戏的主管部门。

② 新闻出版总署负责网络游戏的网上出版前置审批

《三定解释》规定在文化部的统一管理下，新闻出版总署负责网络游戏的网上出版前置审批，无权直接对上网的网络游戏进行处理。《三定解释》明确规定，网络游戏的网上出版是指网络游戏的出版物，前置审批是指在经工业和信息化部门许可通过互联网向上网用户提供服务之前由新闻出版总署对网络游戏出版物进行审批。《三定解释》还规定，文化部对经新闻出版总署前置审批过的网络游戏应允许上网，不再重复审查，而一旦上网，则完全由文化部管理，包括未经新闻出版总署前置审批擅自上网的网络游戏出版物，只能由文化部负责指导文化市场执法队伍进行查处。

关于《三定解释》中提到的网络游戏的出版物的界定，有观点认为，根据国务院出台的《出版管理条例》第一章第二条规定，出版物是指报纸、期刊、图书、音像制品、电子出版物等，也就是说，出版物必须是一种有形的载体，如游戏光盘。因此对游戏客户端所提供的游戏下载并不属于出版物范围之内，不应按照网络游戏出版物进行管理，也就不属于新闻出版总署前置审批的范围，而应由文化部按照网络游戏行业管理相关规定执行。上述理解是否正确还不得而知。

（2）新闻出版总署下发新规

2009年9月28日，新闻出版总署（国家版权局）全国“扫黄打非”工作小组办公室发布了《关于贯彻落实国务院<“三定”规定>和中央编办有关解释，进一步加强网络游戏前置审批和进口网络游戏审批管理的通知》（以下简称“通知”）。

《通知》规定将网络游戏内容通过互联网向公众提供在线交互使用或下载等运营服务是网络游戏出版行为，必须取得新闻出版总署的前置审批。《通知》进一步规定，未经新闻出版总署前置审批上网运营或审批后擅自改变内容的网络游戏，新闻出版总署将通知有关地方新闻出版管理部门责令其停止运营服务，并依法予以查处。该规定与《三定解释》的相关规定有所出入，《三定解释》规定，文化部对经新闻出版总署前置审批过的网络游戏应允许上网，不再重复审查，而一旦上网，则完全由文化部管理，包括未经新闻出版总署前置审批擅自上网的网络游戏出版物，只能由文化部负责指导文化市场执法队伍进行查处。

我们注意到由于中央编办《三定解释》中并未明确界定“网络游戏的出版物”，目前文化部和新闻出版总署对网络游戏管理权的争夺还在继续。我们将继续关注相关后续可能出台的相关规定和政策。

◎ 新法评述

1、《国家工商行政管理总局注册商标专用权质权登记程序规定》简述（作者：魏奎楠）

国家工商行政管理总局于近期发布了《国家工商行政管理总局注册商标专用权质权登记程序规定》（工商标字〔2009〕182号）（以下简称新“规定”）。规定自2009年11月1日起施行。自施行之日起原《商标专用权质押登记程序》（工商标字〔1997〕127号）（以下简称原“程序”）废止。现将新“规定”对原“程序”的主要增改简述如下：

（1）原“程序”未明确商标代理机构在质权登记中的作用，仅是提及了“委托代理人登记的，应当提交被代理人的委托书”。新“规定”明确了登记质权人和出质人除可以直接向商标局申请之外，也可以委托商标代理机构代理，而且在中国没有经常居所或者营业场所的外国人或者外国企业应当（即必须）委托代理机构办理。

（2）新“规定”第三条增加了一个要求，即办理注册商标专用权质权登记，出质人应当将在相同或者类似商品/服务上注册的相同或者近似商标一并办理质权登记。质权合同和质权登记申请书中应当载明出质的商标注册号。这一要求跟《商标法实施细则》中关于商标转让的要求是一致的。这一规定旨在避免不将在类似商品/服务上注册的相同或近似商标一并登记可能引起的市场混淆。

（3）新“规定”第四条就申请注册商标专用权质权登记需要提交哪些文件作了一些补充。例如，新“规定”还要求申请人提交出质商标专用权的价值评估报告；但如果质权人和出质人双方已就出质商标专用权的价值达成一致意见并提交了相关书面认可文件，申请人可不再提交。相应地，在新“规定”第五条对注册商标专用权质权合同的内容的规定中，删去了包括专用权的价值和国家工商行政管理局指定的商标评估机构的评估报告的要求。此外，新“规定”还明确要求申请文件中的外文文件应当同时提交其中文译文。中文译文应当由翻译单位和翻译人员签字盖章确认。

（4）根据新“规定”的要求，注册商标专用权质权合同一般包括以下内容：（一）出质人、质权人的姓名（名称）及住址；（二）被担保的债权种类、数额；（三）债务人履行债务的期限；（四）出质注册商标的清单（列明注册商标的注册号、类别及专用期）；（五）担保的范围；（六）当事人约定的其他事项。

（5）新“规定”第六条增加了对商标局发放《商标专用权质权登记证》的内容要求，规定《商标专用权质权登记证》应当载明下列内容：出质人和质权人的名称（姓名）、出质商标注册号、被担保的债权数额、质权登记期限、质权登记日期。

（6）新“规定”明确了申请不符合要求的情况下，商标局应当通知申请人，并允许其在30日内补正。申请人逾期不补正或者补正不符合要求的，视为其放弃该质权登记申请，商标局应书面通知申请人（原来仅规定须补正，否则不予受理）。

（7）新“规定”第八条、第九条分别对何种情况下商标局不予登记和撤销登记的情形加以了明确。

而第十条、第十一条、第十三条补充并大大细化了原“程序”中对于变更登记、延期登记、注销登记的规定。简言之，质权人或者出质人的名称（姓名）更改，以及质权合同担保的主债权数额变更的，当事人可以向商标局申请办理变更登记；因被担保的主合同履行期限延长、主债权未能按期实现等原因需要延长质权登记期限的，质权人和出质人双方应当在质权登记期限到期前，申请办理延期登记。商标专用权质权登记需要注销的，质权人和出质人双方可以持相关文件办理注销申请。另外，新“规定”第十四条明确，《商标专用权质权登记证》遗失的，可以向商标局申请补发。

(8) 最后，新“规定”适用于商标专用权的反担保及最高额质权。

2、《关于〈外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法〉的补充规定（二）》与《关于〈中外合作音像制品分销企业管理办法〉的补充规定》简述（作者：刘彦琳）

为促进香港、澳门与内地建立更紧密经贸关系，鼓励香港、澳门服务提供者在内地设立商业企业，根据国务院批准的《〈内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排〉补充协议六》及《〈内地与澳门建立更紧密经贸关系的安排〉补充协议六》，新闻出版总署、商务部于2009年8月20日联合发布《关于〈外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法〉的补充规定（二）》（中华人民共和国新闻出版总署、商务部令2009年第45号，下称“45号令”）与《关于〈中外合作音像制品分销企业管理办法〉的补充规定》（中华人民共和国新闻出版总署、商务部令2009年第46号，下称“46号令”）。上述两项规定于2009年10月1日起施行。

根据45号令，香港、澳门服务提供者在内地设立从事出版物分销企业的最低注册资本要求，将比照内地企业实行。新闻出版总署、对外贸易经济合作部2003年联合发布的《外商投资图书、报纸、期刊分销企业管理办法》规定外商投资图书、报纸、期刊批发企业的最低注册资本不少于人民币3000万元；外商投资图书、报纸、期刊零售企业的最低注册资本不少于人民币500万元。《出版物市场管理规定》要求内地出版物批发企业的最低注册资本不少于人民币200万元，其对出版物零售企业则未做最低注册资本要求。因此，45号令实施后，香港、澳门服务提供者在内地设立出版物批发企业的最低注册资本应不少于人民币200万元，设立出版物零售企业的最低注册资本应符合《公司法》中关于最低注册资本的要求，地方性法规另有规定的除外。

46号令允许香港、澳门服务提供者在内地以独资形式提供音像制品（含后电影产品）的分销服务，取消了自2004年1月1日起实施的《中外合作音像制品分销企业管理办法》中关于香港、澳门服务提供者在合作或合资音像制品分销企业中拥有的权益或股权不得超过70%的限制。46号令同时规定，香港、澳门服务提供者在内地经营音像制品的分销服务内容，应符合内地有关法律法规和审查制度的规定。

3、《中华人民共和国招标投标法实施条例（征求意见稿）》简述（作者：唐玉春）

国务院法制办2009年9月30日在其官方网站全文公布《中华人民共和国招标投标法实施条例（征求意见稿）》（以下简称《条例》）及其说明，征求社会各界意见。《中华人民共和国招标投标法》（以下简

称《招标投标法》)自2000年1月1日施行以来,对规范招标投标市场秩序发挥了重要作用,但随着实践的不断发 展,《招标投标法》的有些规定显得较为原则,缺乏必要规范,不能很好地满足实践的发展需要。《条例》针对招投标实践中存在的突出问题,从各个方面进行了细化,使具体的制度措施具有较强的操作性。

本文将从以下五方面分析《条例》的重点条文,以供参考:一、关于规范各方当事人行为的规定;二、关于统一招投标程序的规定;三、关于招投标行政监督的规定;四、关于法律责任的规定;五、关于其他重要制度的规定。

(1) 关于规范各方当事人行为的规定

① 细化了违法行为的认定标准

《招标投标法》和《条例》遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则,鼓励充分竞争,程序公开,机会均等,公平对待所有投标人。《招标投标法》第32条和第33条对串通投标、限制或排斥潜在投标人、以他人名义投标等违法行为仅作了原则性规定,缺乏具体认定标准。《条例》用五个条文对上述违法行为的认定标准进行了细化:

第26条规定招标人有下列行为之一的,即属于“以不合理条件限制或者排斥潜在投标人或者投标人”的行为:(一)不向潜在投标人或者投标人同样提供与招标项目有关信息的;(二)不根据招标项目的具体特点和实际需要设定资格、技术、商务条件的;(三)以获得特定区域、行业或者部门奖项为加分条件或者中标条件的;(四)对不同的潜在投标人或者投标人采取不同审查或者评审标准的;(五)要求提供与投标或者订立合同无关的证明材料的;(六)限定或者指定特定的专利、商标、名称、设计、原产地或者生产供应者的;(七)限制投标人所有制形式或者组织形式的;(八)以其他不合理条件限制或者排斥潜在投标人或者投标人的。

第36条列举了属于“投标人与招标人之间串通投标”的行为,即:(一)招标人在开标前开启其他投标人的投标文件并将投标情况告知投标人,或者授意投标人撤换投标文件、更改报价的;(二)招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员名单等应当保密信息的;(三)招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价,或者对投标文件的其他内容进行授意的;(四)招标人组织、授意或者暗示其他投标人为特定投标人中标创造条件或者提供方便的;(五)招标人授意审查委员会或者评标委员会对申请人或者投标人进行区别对待的;(六)法律法规规章规定的招标人与投标人之间其他串通投标的行为。

根据《条例》第37条,有下列情形之一的,即属于 投标人的串通投标行为:(一)投标人之间相互约定抬高或者压低投标报价;(二)投标人之间事先约定中标者;(三)投标人之间为谋取中标或者排斥特定投标人而联合采取行动的;(四)属于同一协会、商会、集团公司等组织成员的投标人,按照该组织要求在投标中采取协同行动的;(五)法律法规规章规定的投标人之间其他串通投标的行为。

第38条规定了“以他人名义投标”的行为,即:(一)通过转让或者租借等方式从其他单位获取资格或者资质证书投标的;(二)由其他单位或者其他单位负责人在自己编制的投标文件上加盖印章或者签字的;(三)项目负责人或者主要技术人员不是本单位人员的;(四)投标保证金不是从投标人基本账户转出的;(五)法律法规规章规定的以他人名义投标的其他行为。

《条例》第 39 条对《招标投标法》第 33 条中的“弄虚作假”行为做了明确的界定，规定投标人有以下情形之一的，属于“弄虚作假”行为：（一）利用伪造、变造或者无效的资质证书、印鉴参加投标的；（二）伪造或者虚报业绩的；（三）伪造项目负责人或者主要技术人员简历、劳动关系证明，或者中标后不按承诺配备项目负责人或者主要技术人员的；（四）伪造或者虚报财务状况的；（五）提交虚假的信用状况信息的；（六）隐瞒招标文件要求提供的信息，或者提供虚假、引人误解的其他信息的。（七）法律法规规定的其他弄虚作假行为。

这五个条文采用了列举式与概括式相结合的表述方法，每一个条文先列举了各类违法行为的常见形式，再设一个兜底条款，赋予法官和行政监督部门较大的自由裁量权，这样的条文设计兼具了确定性和灵活性。

② 关于保证金制度。

保证金制度的实施有利于减少“串标、围标和陪标”的现象，但在实践中存在招标人超标准收取保证金、提交和收取保证金的方式五花八门，退还时间、退还金额均无保障等现象。为了规范投标保证金的提交和退还，在总结实践经验的基础上，《条例》规定了投标保证金和履约保证金，并分别对保证金的金额作了最高额限制，并对保证金资金来源、保证金有效期、保证金的退还作了相应规定。

《条例》第 19 条规定：招标人可以在招标文件中要求投标人提交投标保证金。投标人应当按照招标文件要求提交投标保证金，否则应当作废标处理。投标保证金可以是银行保函、转账支票、银行汇票等。投标保证金不得超过投标总价的 2%。投标保证金有效期应当与投标有效期一致。

《条例》第 55 条规定：招标文件要求中标人提交履约保证金或者其他形式履约担保的，中标人应当提交。履约保证金可以是银行保函、转账支票、银行汇票等。履约保证金金额不得超过中标合同价的 10%。

（2）在统一招投标程序方面的规定

《条例》重点对资格预审程序、评标程序，以及异议和投诉程序作了规定。

① 关于资格审查

《招标投标法》对资格审查作了原则性规定。为进一步规范资格审查制度，防止以资格审查之名限制、排斥潜在投标人，《条例》明确了资格预审要遵守公开、公平、公正和诚实信用原则，并将资格审查按审查的时间段划分为两类：资格预审审查和履约能力审查。只有通过资格预审的申请人才能参加投标。而履约能力审查则是在确定中标候选人之后、发出中标通知书之前进行。《条例》还将资格审查方法分为合格制和有限数量制，并规定一般情况下应当采用合格制

《条例》对资格预审审查规定了详细完整的审查程序：包括发布资格预审公告、编制资格预审文件、组建资格预审委员会及预审结果通知各环节。为保障参加预审的潜在投标人的权利，《条例》第 14 条规定应给予资格预审的申请人少于 5 个工作日的时间准备资格预审文件。《条例》第 16 条规定资格预审结束后，招标人应当向通过资格预审的申请人发出资格预审通过通知书，并同时向未通过资格预审的申请人告知其资格预审结果。《条例》第 57 条规定投标人或者其他利害关系人认为资格预审文件、招标文件内容违法或者不当的，可在递交资格预审申请文件截止时间两日前或者递交投标文件的截止时间五日前向招标人

提出异议。

② 关于评标程序

《条例》花了较大篇幅完善评标程序。首先，对专家评审委员会成员的确定做出了较为详细的规定，为保持专家评审委员的独立性和公正性，还特别强调专家的回避要求，并且规定招标人不得以明示或者暗示的方式偏袒或者排斥特定投标人。其次，规定了评标标准和方法，以及评标结果。最后，第 77 条规定了评委违规评标的责任。

③ 关于异议和投诉程序

针对实践中存在的投标人和利害关系人投诉无门的现象，《条例》第 59 条至第 61 条对异议和投诉程序做了较为详细的规定，涉及可异议和投诉的内容、提出异议或投诉的时间、处理异议和投诉的时间限制、不处理异议或投诉的法律责任，以及投标人和利害关系人滥用异议和投诉权利的法律责任（第 80 条）。

（3）关于招投标行政监督的规定

《招标投标法》对行政监督的规定较为原则，实践中行政监督缺位、越位与错位的现象同时存在，另外，当事人投诉渠道也不够畅通，投诉处理机制不够健全。《条例》专章规定行政监督的具体要求、措施、程序及相应的法律责任，明确规定了招投标行政监督的主管部门，确定了国家发展改革委总体指导协调，各有关行政监督部门分工协作的行政监督体制。第五章规定了行政监督部门应加强沟通协作，依法履行职责，不得超越监督权限进行地方保护或系统保护，不得干涉正常的招标投标活动，在与招标项目有利害关系时，应自觉回避。《条例》规定行政监督部门可以调取和查阅有关文件，调查、核实有关情况，在必要时可以采取责令暂停招标投标活动、封存行政监督在招标投标资料等强制措施。《条例》还规定了对招标人无正当理由不在规定时间内答复投标人和其他利害关系人的异议的救济措施。同时，《条例》第 84、85 条规定了行政监督部门干涉招标投标和不按规定处理投诉的相应法律责任。

（4）关于法律责任方面的规定

为完善《招标投标法》的法律责任，增强可操作性，《条例》从以下三个方面进行了规定：一是细化了违法行为认定标准，见上文关于限制或排斥投标人、串通投标、以他人名义投标、弄虚作假等行为的认定标准。二是补充相关违法行为的法律责任，在《招标投标法》的基础上补充了虚假招标、违法发布公告、擅自终止招标、违规评标等违法行为应承担的法律责任。《条例》第 6 章全面规定了招标投标活动所涉及的主体应承担的法律责任，包括招标人、招标代理机构、指定媒介、受托编制投标文件者、评标委员会成员、招标人、利害关系人、招投标专业人员、招标项目人、行政监督部门及其工作人员、任何干涉招标投标活动的单位和个人的责任。三是明确招标项目存在违法情形应如何处理。《条例》第 83 条针对违法行为的不同情形，规定应采取重新进行资格预审、重新招标、重新评标、重新确定中标人等处理方式。

（5）关于其他制度

《条例》第 62 条规定了招标投标专业人员职业准入制度，该条文的初衷是为了提高招标投标的专业性和有序性，但《条例》没有规定如何确立招标代理从业人员执业资格管理制度和招标代理机构市场准入及退出制度。总体而言，该条文显得空洞无力，希望最终实施的《条例》版本会对完善这一制度。

《条例》第 63 条规定了招标投标信用制度，建立统一的招标投标信用制度是建立中国信用系统的一个重要组成部分，但《条例》并未规定如何对招标人、投标人进行信用认定，如何对信用划分等级，以及信用等级和信用不良记录对于招标人、投标人的影响。

《条例》第 64 条规定了电子招标投标制度，认可了电子商务环境下的招投标活动的合法性，具有前瞻性。但如何建立一套安全可行的电子招标系统；及完善相关的程序，规范有关的管理制度，则是下一步该思考的重点。

4、《快递业务经营许可管理办法》及《快递业务经营许可条件审核规范》简述（作者：蔡烨婷）

为了有效落实和执行《中华人民共和国邮政法》（2009 年 4 月 24 日修订，以下简称《新邮政法》）关于快递业务经营许可制度的各项规定，交通运输部于 2009 年 9 月 1 日发布了《快递业务经营许可管理办法》（以下简称《办法》）。《办法》于 2009 年 10 月 1 日与《新邮政法》一同实施。为了进一步明确细化快递业务经营许可的申请条件，国家邮政局于 2009 年 9 月 30 日发布了《快递业务经营许可条件审核规范》（以下简称《规范》）。以上三部法律为我国快递业务的健康发展提供了重要的制度保障。

《办法》和《规范》主要包括以下几个方面的规定：

（1）明确了快递业务经营许可的申请条件

快递业务经营许可的申请分为三类：在省、自治区、直辖市范围内经营的（以下简称“省内经营”），跨省、自治区、直辖市经营的（以下简称“跨省经营”）以及经营国际快递业务的（以下简称“国际经营”）。除了三类申请都应当具备的条件，包括符合企业法人条件、有严格的服务质量管理体系、有健全的安全保障制度和措施外，根据不同的分类，《办法》规定了不同的注册资本和服务能力要求。

① 注册资本。省内经营的注册资本不低于人民币五十万元，跨省经营的不低于人民币一百万元，国际经营的不低于人民币二百万元。

② 服务能力。

- ◆ **网络和运递能力。**不同的申请类型应具有与其经营地域范围相适应的网络和运递能力。
- ◆ **查询服务。**省内经营同城快递只需提供电话查询服务，而省内异地快递服务还需提供寄递件跟踪查询的信息网络。跨省经营和国际经营的都要有统一的计算机管理系统、跟踪查询的信息网络并配置规定的接口。
- ◆ **处理场所和设备要求。**跨省经营和国际经营的需要有封闭、面积适宜的快件处理场所和符合规定的处理、监控、消防设备。
- ◆ **人员要求。**省内经营同城快递的，快递业务员中持有初级以上快递业务员国家职业资格证书的不低于 30%，省内异地经营、跨省经营的企业和分支机构不低于 40%，国际经营的企业和分支机构不低于 50%。国际经营的还需获有专业资格的报关、报检、报验人员。

（2）明确了快递业务经营许可的审批程序

《办法》和《规范》确定了快递业务经营许可的实施机关，规定省内经营的，向所在地省、自治区、

直辖市邮政管理机构提出申请；跨省经营或者国际经营的，向国务院邮政管理部门提出申请。《办法》和《规范》还明确了申请材料、操作程序及审批时限，规定邮政管理部门应自受理之日起四十五日内审核申请材料，做出决定。予以批准的，颁发《快递业务经营许可证》，并规定快递企业设立、撤销分支机构或者合并、分立的，应向邮政管理部门备案。

《办法》规定快递业务经营许可证（以下简称“许可证”）的有效期限为五年，到期需换领新证。《办法》第十六、三十六条还对《新邮政法》公布前已经办理相关手续并经营快递业务的企业设置了简便的衔接程序。《办法》第三十六条规定，《新邮政法》公布前依法向工商行政管理部门办理登记后经营快递业务的企业，不具备经营快递业务的条件的，应当自本办法实施之日起一年内达到经营快递业务的条件，并依法取得快递业务经营许可，逾期不能取得快递业务经营许可的，不得继续经营快递业务。

（3）明确禁止从事快递业务的事项

《办法》第十条重申了《新邮政法》对“外商不得投资经营信件的国内快递业务”的规定，同时明确邮政企业以外的经营快递业务的企业，不得经营由邮政企业专营的信件寄递业务，不得寄送国家机关公文。

5、《广播电视广告播出管理办法》简述（作者：牛洪玲）

国家广播电影电视总局（以下简称“广电总局”）于2009年9月10日发布《广播电视广告播出管理办法》（以下简称“《新办法》”），新办法将于2010年1月1日起实施，广电总局于2003年9月15日发布的《广播电视广告播放管理暂行办法》（以下简称“《旧办法》”）同时废止。与旧办法相比，新办法的修改主要体现在以下几个方面：

（1）对广播电视广告播出总量进行了更明确的限制。根据旧办法，每套节目每天播放广播电视广告的比例，不得超过该套节目每天播出总量的20%；其中，广播电台在11:00至13:00之间、电视台在19:00至21:00之间，其每套节目中每小时的广告播出总量不得超过9分钟。新办法进一步对广告播出总量规定了更严格的限制，根据新办法，每套节目每小时商业广告播出时长不得超过12分钟。其中，广播电台在11:00至13:00之间、电视台在19:00至21:00之间，商业广告播出总时长不得超过18分钟。

（2）对在影视剧中插播广告施以更明确的限制。旧办法规定，除19:00至21:00以外，电视台播放一集影视剧（一般为45分钟左右）中，可以插播一次广告，插播时间不得超过2.5分钟。新办法规定，播出电视剧时，可以在每集（以45分钟计）中插播2次商业广告，每次时长不得超过1分30秒。其中，在19:00至21:00之间播出电视剧时，每集中可以插播1次商业广告，时长不得超过1分钟。新办法进一步规定，在电影、电视剧中插播商业广告，应当对广告时长进行提示。

（3）改变了对公益广告播放最低限额的要求。旧办法以每套节目每天的广告总播出量为基数，规定广播电台、电视台每套节目中每天播放公益广告的数量不得少于广告总播出量的3%；新办法以每套节目每日商业广告播出时长为基数，规定每套节目每日公益广告播出时长不得少于商业广告时长的3%。

（4）加强对未成年人的保护。新办法规定，不得在以未成年人为主要传播对象的频率、频道、节（栏）

目中播出酒类商业广告；在中小學生假期和未成人相对集中的收听、收视时段，或者以未成人为主要传播对象的频率、频道、节（栏）目中，不得播出不适宜未成人收听、收视的商业广告。

6、《国务院批转发展改革委等部门关于抑制部分行业产能过剩和重复建设引导产业健康发展若干意见的通知》中有关风电设备行业的规定简述（作者：蔡娜）

背景：风力发电是国家鼓励发展的新兴行业，随着中国风电产业快速发展，将对先进高效风电设备形成稳定增长的市场需求。但近年来，风电设备行业出现的投资一哄而上、重复引进和重复建设现象值得警惕。国内目前风电机组整机制造企业超过 80 家，许多企业仍准备进入风电装备制造，若不及时调控和引导，产能过剩将不可避免。

日前，国务院发布了《国务院批转发展改革委等部门关于抑制部分行业产能过剩和重复建设引导产业健康发展若干意见的通知》。该通知有关风电设备行业的部分，不仅全面分析了目前我国风电设备行业的产能现状，还明确了我国风电设备行业日后的产业政策导向。具体政策导向如下：

（1）禁止新的风电设备整机制造厂和制造项目的建设

原则上不再核准或备案建设新的整机制造厂；严禁风电项目招标中设立要求投资者使用本地风电装备、在当地投资建设风电装备制造项目的条款。

（2）提高行业准入标准，加强技术研发

建立和完善风电装备标准、产品检测和认证体系，禁止落后技术产品和非准入企业产品进入市场。依托优势企业和科研院所，加强风电技术路线和海上风电技术研究，重点支持自主研发 2.5 兆瓦及以上风电整机和轴承、控制系统等关键零部件及产业化示范，完善质量控制体系。

（3）加强产业自身竞争力

积极推进风电装备产业大型化、国际化，培育具有国际竞争力的风电装备制造业。

7、《营业性演出管理条例实施细则》（2009 年修订）简述（作者：蔡焯婷）

为了适应营业性演出管理方面不断变化的发展要求，深入贯彻《营业性演出管理条例》（国务院令 528 号，以下简称《条例》），文化部于 2009 年 9 月 3 日修订发布了新的《营业性演出管理条例实施细则》（以下简称“新《实施细则》”），取代 2005 年 8 月颁布的旧《实施细则》。新《实施细则》自 2009 年 10 月 1 日起施行，旧《实施细则》同时废止。

新《实施细则》共 61 条，以加强政府监督管理工作为重心，进一步扩大开放，拓宽融资渠道，壮大演出行业实力；进一步简化审批手续，降低行政成本，方便广大演出经营者；进一步规范经营行为，严厉打击违法经营活动，确保演出市场健康有序地发展。本备忘录主要针对新《实施细则》主要修改的条文进行具体分析，为理解新《实施细则》提供参考。

（1）针对“营业性演出经营主体”的修改

① 明确了演出经纪机构的范围

演出经纪机构是“精神产品”的“推销员”，引导着社会的文化消费，并在拓宽演出市场方面有着不可忽视的重要作用。旧《实施细则》仅将其简单地定义为“从事演出经营活动和经纪活动的经营单位”。为了更好地规范演出经纪机构的各项活动，新《实施细则》第三条明确规定了演出经纪机构“经营活动”和“经纪活动”的具体内容，并且把“演员签约、推广、代理等经纪活动”纳入演出市场管理范畴。今后，凡是从事舞台演员签约、推广、代理等经纪业务的，均应当依照《条例》及新《实施细则》规定的条件和程序，领取营业性演出许可证，持证上岗。

② 放宽了个体演员、个体演出经纪人的备案条件

为鼓励个体演员、个体演出经纪人依法从事经营活动，相较于旧《实施细则》要求个体演员、个体演出经纪人应当在工商行政部门领取营业执照并在文化主管部门备案的规定，新《实施细则》第九条第二款放宽了个体演员、个体演出经纪人的备案条件。个体演员无需领取营业执照，只需持个人身份证明及艺术表演能力证明，个体演出经纪人无需领取营业执照，只需持个人身份证明和演出经纪人员资格证明即可向户籍所在地或常住地县级文化主管部门申请备案。

③ 明确了港澳独资演出经纪机构的设立程序，扩大演出市场

旧《实施细则》仅规定香港、澳门的演出经纪机构可以申请在内地设立分支机构，香港、澳门的投资者可以申请在内地设立独资经营的演出场所经营单位以及申请设立合资、合作经营的演出经纪机构或演出场所经营单位，却未规定香港、澳门的投资者可以在内地申请设立独资经营的演出经纪机构的相关程序。为了向港澳资本进入内地演出市场提供良好的政策环境，不断壮大内地演出市场，新《实施细则》第十四条明确规定了香港特别行政区、澳门特别行政区的投资者可以在内地申请设立独资经营的演出经纪机构。

(2) 针对“演出管理”的修改

① 明确了临时搭建舞台、看台工程质量的验收程序

随着我国文化市场的繁荣和各地演出活动的增加，临时搭建的舞台、看台工程质量是否过关、安全是否有保障成为公众关心的问题。新《实施细则》第十九条规定：凡符合《大型群众性活动安全管理条例》规定的临时搭建舞台、看台的营业性演出，县级以上文化行政部门应当依照《实施细则》的规定，严格审核演出举办单位提交的舞台、看台竣工验收合格证明材料，确保演职人员和观众的生命财产安全。

② 取消了旧《实施细则》对文艺表演团体的专职演员、专业艺术院校师生参加营业性演出方面的限制

旧《实施细则》规定文艺表演团体的专职演员，艺术院校的师生不得自行举办营业性演出。邀请文艺表演团体的专职演员，艺术院校师生参加营业性演出或文艺表演团体的专职演员，艺术院校师生参加本单位以外的营业性演出，应当征得所在单位的同意并签订合同。专业艺术院校经批准邀请到本单位从事教学、研究工作的外国或者港澳台艺术人员，临时需要进行营业性演出的，应当按照规定程序报文化部或省级文化主管部门审批。这些规定在一定程度上限制了演出资源的合理流动，故而新《实施细则》经修改取消了上述种种对文艺表演团体的专职演员、专业艺术院校师生参加营业性演出方面的限制，而允许文艺表演团体的专职演员在计划演出之外、艺术院校师生在教学之余从事营业性演出，新《实施细则》还规定经批准

到艺术院校从事教学、研究工作的外国或者港澳台艺术人员从事营业性演出的，只需要委托演出经纪机构承办，也不再需要报文化部或省级文化主管部门审批。此等修改不仅促进了演出资源的合理流动，同时也增加了演出的有效供给。

③ 简化了多类演出审批手续

新《实施细则》第 24 条规定：在歌舞娱乐场所、旅游景区、主题公园、游乐园、宾馆、饭店、酒吧等场所举办驻场涉外演出，由省级文化行政部门审批；第 25 条规定：举办含有内地演员和港澳台演员共同参加的营业性演出，可以报省级文化行政部门一并审批；第 22 条规定：经文化部批准的营业性涉外演出，在批准的时间段内增加演出地的，到增加地省级文化行政部门备案。这些审批程序经过适当简化，方便了演出经营者。

④ 明确了对以营业性演出方式从事电视文艺节目录制活动的管理

据文化部文化市场司副司长庹祖海介绍，近年来一些经营性演出活动以从事电视文艺节目录制活动为名来规避政府监管，造成演出市场的混乱。故新《实施细则》第 26 条规定：符合本实施细则第二条规定条件的电视文艺节目现场录制活动，均应当委托演出经纪机构承办，并依照《条例》和新《实施细则》的规定办理审批手续，确保演出市场的公平、公正。

⑤ 强化了对假唱、假演奏行为的制约

假唱、假演奏的行为公然违反职业道德，侵犯观众合法权益，败坏行业风气。为制止假唱，新《实施细则》在《条例》的基础上，进一步完善了有关规定：一是进一步明确演出举办单位责任，规定演出举办单位应派专人对演唱、演奏行为进行监督，并作出记录备查。没有现场记录的，由县级文化主管部门处以 3000 元以下罚款；二是增加了文化行政部门可以采用技术手段加强监管的规定，为通过技术手段防止假唱提供法制保障，努力制止假唱、假演奏行为的发生。

敬告读者：

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：



北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座9层903-908室

邮编：100738

张蕾 律师：

电话：+86-10-8525 5547

Email: leia.zhang@hankunlaw.com

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com



上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

黄磊康 律师：

电话：+86-21-6080 0988

Email: joseph.hwang@hankunlaw.com



深圳分所

电话：+86-755-26813854

地址：中国深圳市罗湖区深南东路5002号信兴广场地王大厦4715室

邮编：518008

王哲 律师：

电话：+86-755-2681 3854

Email: jason.wang@hankunlaw.com