

我国视听服务市场准入的法律问题

李墨丝

(上海对外贸易学院国际经贸研究所, 上海 200336)

摘要:我国对视听服务的管理实行严格的市场准入制度。但是我国面临着进一步扩大市场准入的巨大压力。尽管WTO新一轮视听服务贸易自由化谈判停滞不前, 不过数字技术的迅猛发展将在一定程度上使得视听服务贸易自由化成为现实。

关键词:视听服务; 市场准入; 贸易自由化

中图分类号:D922.16 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-1894(2012)02-0053-10

后金融危机时代, 文化经济将成为有力的经济增长点以及国际竞争的重要领域。作为文化经济的核心内容, 视听服务贸易增长十分迅猛。尤其是数字技术的日新月异, 更加推动了视听内容的广泛传播和跨国界流动。当前, 正值我国大力推动社会主义文化大发展大繁荣之

时, 国内文化消费需求强劲增长, 大力发展视听服务贸易, 在加快“走出去”步伐的同时, 进一步适当放宽市场准入、开放视听服务市场, 有利于促进文化相互借鉴, 增强中华文化在世界上的影响力。

一、我国有关视听服务市场准入的法律法规

自2001年以后, 国务院、文化部、广播电影电视总局等机构陆续颁布了一系列管理视听服务的专项规定, 包括2001年《音像制品管理条例》、2002年《音像制品进口管理办法》、2001年《电影管理条例》、2004年《电影企业经营资格准入暂行规定》、2004年《中外合作音像制品分销企业管理办法》、2004年《外商投资电影院暂行规定》、2004年《中外合作摄制电影片管理规定》、2004年《广播电视节目传送业务管理办法》、2004年《互联网等信息网络传播视听节目管理办法》、2004年《广播电视视频点播业务管

理办法》、2004年《境外电视节目引进、播出管理规定》、2004年《境外卫星电视频道落地管理办法》等等。由于视听服务涉及国家的文化安全和意识形态, 以及为了保护民族文化, 我国对视听服务的管理实行严格的市场准入制度。主要涉及以下几个方面的内容:

1. 外资市场准入规范 一般来说, 各国都对外资进入本国视听服务领域进行严格限制, 我国也不例外。《外商投资产业指导目录(2007年修订)》规定的与视听服务有关的限制外商投资的产业目录包括: 音像制品(除电影

收稿日期: 2012-01-12。

基金项目: 上海市哲学社会科学规划项目青年课题(2010EFX004)。

作者简介: 李墨丝, 女, 法学博士, 上海市普通高校人文社会科学重点研究基地上海对外贸易学院国际经贸研究所副研究员, 研究方向: 国际经济法。

外)的分销(限于合作、中方控股);广播电视节目制作项目和电影制作项目(限于合作);电影院的建设和经营(中方控股)。禁止外商在视听服务部门投资的产业目录包括:音像制品和电子出版物的出版、制作和进口业务;各级广播电台(站)、电视台(站)、广播电视频道(率)、广播电视传输覆盖网(发射台、转播台、广播电视卫星、卫星上行站、卫星收转站、微波站、监测台、有线广播电视传输覆盖网);广播电视节目制作经营公司;电影制作公司、发行公司、院线公司;新闻网站、网络视听节目服务、互联网上网服务营业场所、互联网文化经营;录像放映公司。

2005年,为适应我国“入世”的新形势,进一步规范文化领域引进外资工作,文化部等五部委联合下发《关于文化领域引进外资的若干意见》,规定在不损害我国审查音像制品内容的权利的情况下,允许外商以合作且中方占有主导地位的方式设立除电影之外的音像制品分销企业;禁止外商投资设立和经营新闻机构、广播电台(站)、电视台(站)、广播电视传输覆盖网、广播电视节目制作及播放公司、电影制作公司、互联网文化经营机构和互联网上网服务营业场所(港澳除外)、文艺表演团体、电影进口和发行及录像放映公司。禁止外商投资从事利用信息网络开展视听节目的出版、总发行和进口业务,音像制品和电子出版物的出版、服务、新闻网站和互联网出版等业务。

具体而言,我国在视听服务领域对外资实行的是有限开放的对外政策:(1)在音像制品分销服务方面,中国合作者在中外合作音像制品分销企业中所拥有的权益不得低于51%,并禁止中外合作音像制品分销企业从事音像制品进口业务。(2)在电影院服务方面,禁止外商设立独资电影院和组建电影院线公司;对中外合资电影院,合营中方在注册资本中的投资比例不得低于51%,在全国试点城市北京、上海、广州、成都、西安、武汉、南京市中外合资电影院,合营外方在注册资本中的投资比例最高不得超过75%(香港、澳门服务提供者例外);同

时,为了简化审批手续,外商投资电影院的审批权由中央下放到省级商务行政部门。省级商务行政部门征求省级电影行政部门同意后,依照国家有关外商投资的法律、法规进行审批,报商务部、国家广电总局和文化部备案。(3)禁止境外机构在中国境内设立广播电视代理机构或编辑部;禁止外商独资、中外合作、中外合资机构从事广播电视节目传送业务、信息网络传播视听节目业务、视频点播业务(三星级以上或相当于三星级以上的宾馆饭店除外)。

2. 境外服务引进管理 2005年中宣部等六部门联合下发《关于加强文化产品进口管理的办法》指出,国家继续对文化产品进口实行特许经营,对经营单位实行文化产品进口经营许可证制度;音像制品、电影、电视剧、动画片和广播电视节目等文化产品进口业务,须由文化部、广电总局指定或许可的国有文化单位经营;境外电视剧、影视动画片及电视节目的引进,报广电总局审批,实行引进项目申报制,由具备资格的单位按规定申报,并加强对引进电视剧、动画片及电视节目的内容审查和总量控制,严禁非法引进、盗版播放和网上非法传播;加强合拍电影片、电视剧和动画片的立项管理,严格对合拍电影片、电视剧和动画片的审查。该办法从总体上对音像制品、电影、电视剧等文化产品进口特许经营管理制度提出了要求,同时进一步明确了各类进口文化产品的相关管理部门。

具体来说,音像制品成品进口业务由文化部指定的音像制品经营单位经营;电影进口经营业务由广电总局指定/批准的电影进口经营企业专营。进口影片全国发行业务由广电总局批准的具有进口影片全国发行权的发行公司发行;国家对中外合作摄制电影片、电视剧(含电视动画片)实行许可制度。未经批准,不得从事中外合作制作电影片、电视剧(含电视动画片)活动;电影片进出境洗印、后期制作应经广电总局审批。未经批准,不得擅自到境外进行国产电影片的洗印、后期制作,或承接洗印加工境外电影片。

3. 境外内容播放限制 根据2004年《境外电视节目引进、播出管理规定》,未经广电总局和受其委托的广播电视行政部门审批的境外电视节目,不得引进、播出。各电视频道每天播出的境外影视剧,不得超过该频道当天影视剧总播出时间的25%;每天播出的其他境外电视节目,不得超过该频道当天总播出时间的15%。未经广电总局批准,不得在黄金时段(19点至22点)播出境外影视剧。付费频道播出境外的电影、电视剧及动画片的时间不得超过该频道当天总播出时间的30%,不得以任何形式转播境外广播电视节目频道或栏目。

2010年《国务院办公厅关于促进电影产业繁荣发展的指导意见》强调要“进一步扩大国产影片发行放映,认真落实年放映国产电影时间不低于年放映时间总和2/3的有关规定”。其实,上述规定自2001年就开始执行,该指导意见仅仅是对此进行重申。

4. 境外节目落地管理 对于1个境外广播电视机构,原则上只批准其所属的1个卫星电视频道在规定的范围内落地;原则上不批准新闻类境外卫星电视频道在境内落地;不批准境内广播电视机构及其他有关部门、团体、企业、个人在境外开办、合办的卫星电视频道在境内落地。特殊情况,须报广电总局特殊批准。

从以上对相关规定的梳理可以看出,我国

通过严格的外资准入制度、内容审查机制和进口单位遴选系统来控制视听服务的市场准入,究其原因,是基于视听服务具有意识形态属性的考量。其中,我国特别禁止境外广播电视代理、传输等相关服务进入我国市场。相对来说,电影市场较为开放,但是国产电影的保护也得到了相当程度的重视。我国每年进口分账影片的配额为20部,限制外资控股电影院,限制外资电影院线的建立,且要求电影院2/3以上的时间放映国产电影,指定中国电影集团独家经营电影进口业务,并指定中国电影集团与华夏电影发行公司经营进口电影发行业务。这些规定和做法都体现了我国保护国产影片发展的理念。因此,虽然我国在电影院服务方面的自主开放程度实际上已经超过入世承诺,但是,试图打开国内市场的海外电影公司对于我国的保护政策越来越多地表达不满,希望减少限制,进一步开放市场。而在实际执行当中,电影公司已经在通过各种手段规避我国的市场准入限制,如通过合作拍摄以规避电影进口配额;又如在非黄金场次放映国产电影、把黄金场次留给进口大片来满足国产影片放映时间要求。总的来说,我国的视听服务市场准入规则存在的问题是,一方面在实践中难以实现管理者的意图,另一方面许多条文在措辞上表达了内外有别的管理模式,有可能违背我国的“入世”承诺。

二、我国在视听服务部门的市场准入承诺及履行

1. “入世”承诺 根据WTO《服务贸易分类表》,视听服务属于第二大类服务——通信服务的分部门,具体包括6个子部门,即电影和录像的制作和分销服务、电影放映服务、广播和电视服务、广播和电视传输服务、录音服务及其他服务。我国在视听服务部门所做的具体承诺如下:

由上述列表可见,我国在视听服务部门仅做出了部分承诺,电影的制作和分销服务、录像的制作服务、广播和电视服务、广播和电视传输服务等子部门均不在开放之列。由于其文化特

殊性和政治敏感性,视听服务部门是开放程序最低的服务部门之一。截至2009年1月31日,共有30个WTO成员在该部门做出了具体承诺,是承诺最少的服务部门之一。在已经承诺的成员当中,除了美国、日本、韩国和新西兰以外,多数是发展中国家。当然,不少在世界范围内占据重要地位的视听服务提供者如美国、日本、中国、印度、墨西哥、中国香港已经做出了承诺。欧盟、加拿大等一些发达国家和地区则完全不做承诺。即便是已经承诺的成员,其承诺开放的范围多数也是有限的。除了美国等少

数成员之外,包括日本、韩国、印度在内的大多数成员都只做出了有限的承诺。一般来说,相比广播、电视和录音服务而言,WTO 成员在与

电影有关的服务子部门做出承诺的较多。相比较而言,我国的承诺水平并不算低,已经在视听服务贸易自由化问题上表现出开放的态度。

表 1 我国在视听服务部门的 WTO 市场准入和国民待遇承诺

部门或分部门	市场准入的限制	国民待遇的限制	附加承诺
视听服务 ——录像的分销 服务,包括娱乐 软件以及 (CPC82303) ——录音分销 服务	(1)没有限制 (2)没有限制 (3)自加入时起,在不损害中国审查音像制品内容的权利的情况下,允许外国服务提供者与中国合资伙伴设立合资企业,从事除电影外的音像制品的分销。 (4)除水平承诺中的内容外,不做承诺。	(1)没有限制 (2)没有限制 (3)没有限制 (4)除水平承诺中的内容外,不做承诺。	在不损害与中国关于电影管理的法规的一致性的情况下,自入世起,中国将允许以分账形式进口电影用于影院放映,此类进口的数量应为每年 20 部。
电影院服务	(1)没有限制 (2)没有限制 (3)自加入时起,允许外国服务提供者建设和/或改造电影院,外资不得超过 49%。 (4)除水平承诺中的内容外,不做承诺。	(1)没有限制 (2)没有限制 (3)没有限制 (4)除水平承诺中的内容外,不做承诺。	

注:服务提供模式:(1)跨境支付;(2)境外消费;(3)商业存在;(4)自然人流动。

2. 区域贸易协定中的承诺 由于 WTO 多边贸易自由化谈判停滞不前,受寻求更大市场准入的驱使,区域贸易协定发展势头迅猛,并且越来越多地包含了服务贸易的内容。我国对外贸易关系的重点正在向区域主义转变,目前已经和东盟、智利、新加坡、新西兰等国家和地区签署了 10 个自由贸易协定。其中,我国对视听服务部门市场准入做出高于“入世”承诺的有《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》、《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》(CEPA)以及《海峡两岸经济合作框架协议》(ECFA)。根据 CEPA 以及 ECFA,中国对于来自香港、澳门和台湾的视听服务提供了更大范围、更高水平的市场准入承诺,以拓展两岸四地在视听服务领域的合作。不难看出,具体承诺的内容更有利于香港、澳门和台湾,这是因为虽然两岸四地分别是 WTO 的成员,但是 CEPA 及 ECFA 毕竟是在一个国家的前提下缔结的区域自由贸易协定。一方面,这是我国在

遵守 WTO 规则的前提下推动视听服务区域贸易自由化的体现;另一方面,我国仅对来自港澳和台湾的视听服务提供高于“入世”承诺的市场准入,也反映出我国对在双边或区域层面进一步适当开放视听服务的立场十分谨慎。

3. 由中美文化产品案看我国视听服务部门入世承诺的履行 由于我国文化消费市场潜力很大,在已经承诺开放的子部门当中,我国面临着外国服务和服务提供者大举进入的巨大压力。加之我国视听服务管理制度可能与 WTO 规则存在冲突,引发了与其他成员之间的争端。2007 年 4 月 10 日,美国要求就“中国影响出版物和视听娱乐产品贸易权和分销服务措施案”^①(以下简称中美文化产品案)与中国磋商。2009 年 8 月 12 日,该案专家组公布裁决报告,中国总体上败诉。2009 年 9 月 22 日,中国向 WTO 上诉机构提出上诉。2009 年 11 月 21 日,WTO 上诉机构做出终裁,驳回中国上诉。该案是第一起直接涉及中国视听服务管理制度

的 WTO 案例。下文仅就该案所涉视听产品的 市场准入问题展开讨论。

表 2 CEPA 及其补充协议中内地视听服务部门市场准入的具体承诺

部门或分部门	2. 通信服务
	D. 视听服务
	录像分销服务(CPC83202), 录音制品的分销服务; 电影院服务; 华语影片和合拍影片; 有线电视技术服务; 合拍电视剧。
具体承诺: CEPA	录像、录音制品的分销服务:(1) 允许香港服务提供者在内地以合资形式提供音像制品(含后电影产品)的分销服务。(2) 允许香港服务提供者拥有多数股权,但不得超过 70%。 电影院服务:(1) 允许香港服务提供者在内地以合资、合作形式建设、改造及经营电影院。(2) 允许香港服务提供者拥有多数股权,但不得超过 75%。 华语影片和合拍影片:(1) 香港拍摄的华语影片经内地主管部门审查通过后,不受进口配额限制在内地发行。(2) 香港拍摄的华语影片是指根据香港特别行政区有关条例设立或建立的制片单位所拍摄的,拥有 75% 以上的影片著作权的华语影片。该影片主要工作人员组别中香港居民应占该组别整体员工数目的 50% 以上。(3) 香港与内地合拍的影片视为国产影片在内地发行。该影片以普通话为标准译制的其他中国民族语言及方言的版本可在内地发行。(4) 香港与内地合拍的影片,港方主创人员所占比例不受限制,但内地主要演员的比例不得少于影片主要演员总数的三分之一;对故事发生地无限制,但故事情节或主要人物应与内地有关。
具体承诺: CEPA 补充协议一	电影院服务:允许香港、澳门服务提供者在内地以独资形式新建、改建电影院,经营电影放映业务。 华语影片和合拍影片:(1) 允许内地与香港、澳门合拍的影片经内地主管部门批准后在内地以外的地方冲印。(2) 允许香港、澳门服务提供者经内地主管部门批准,在内地试点设立独资公司,发行国产影片。 有线电视技术服务:允许香港、澳门经营有线电视网络的公司经内地主管部门批准后,在广东省试点提供有线电视网络的专业技术服务。合拍电视剧:内地与香港、澳门合拍的电视剧经内地主管部门审查通过后,可视为国产电视剧播出和发行。
具体承诺: CEPA 补充协议二	电影院服务:允许香港、澳门服务提供者在内地设立的独资公司,在多个地点新建或改建多间电影院,经营电影放映业务。 华语影片和合拍影片:(1) 允许香港、澳门和内地合拍影片的粤语版本,经内地主管部门批准,在广东省发行放映;允许香港、澳门影片的粤语版本,经内地主管部门审查通过后,由中国电影集团电影进出口公司统一进口,在广东省发行放映。(2) 根据香港、澳门特别行政区有关条例设立的制片单位所拍摄并拥有 50% 以上的影片著作权的华语影片,经内地主管部门审查通过后,不受进口配额限制在内地发行。 合拍电视剧:允许内地和香港、澳门合拍电视剧集数与国产剧标准相同。
具体承诺: CEPA 补充协议三	国家广电总局将各省、自治区或直辖市所属制作机构生产的有香港、澳门演职人员参与拍摄的国产电视剧完成片的审查工作,交由省级广播电视行政部门负责。

注:香港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。华语影片是指该影片主要工作人员组别中香港、澳门居民应占该组别整体员工数目的 50% 以上。主要工作人员组别包括导演、编剧、男主角、女主角、男配角、女配角、监制、摄影师、剪辑师、美术指导、服装设计、动作/武术指导、以及原创音乐。主创人员是指导演、编剧、摄影和主要演员,主要演员是指主角和主要配角。

表 3 ECFA 中国大陆视听服务部门市场准入的具体承诺

部门或分部门	市场开放承诺	其他承诺
2. 通信服务		
D. 视听服务 ——录像的分销服务,包括娱乐软件及(CPC83202) ——录音制品分销服务	(1)没有限制 (2)没有限制 (3)除在加入世界贸易组织时承诺的内容外,不作承诺。	根据台湾地区有关规定设立或建立的制片单位所拍摄的、拥有 50% 以上的电影片著作权的华语电影片经大陆主管部门审查通过后,不受进口配额限制在大陆发行放映。该电影片主要工作人员组别中台湾地区居民应占该组别整体员工数目的 50% 以上。

注:服务提供模式:(1)跨境支付;(2)境外消费;(3)商业存在。主要工作人员组别同表 2 注。

专家组对争端涉及的中国管理电影和音像制品的进口、发行和零售等活动的一系列规章制度进行了审查。在外商投资措施方面,根据国务院 2002 年颁布的《外商投资规定》第 3 条,《外商投资产业指导目录》(以下简称《目录》)是“审批外商投资项目的依据”。该规定第 4 条把外商投资项目分为“鼓励、允许、限制和禁止”四类。那么,如果一个外商投资项目被列入《目录》的禁止类清单,该项投资就可能不能获得批准。根据 2007 年修订的《目录》,与本案有关的禁止类清单包括:第 10.3 条规定的“音像制品和电子出版物的出版、制作和进口业务”;第 10.7 条规定的“新闻网站、网络视听节目服务、互联网上网服务营业场所、互联网文化经营”。上述规定形成了禁止在中国的任何外商投资企业合法从事音像制品和供影院放映的电影的进口业务、录音制品的电子分销业务的效果。另外,2005 年颁布的《关于文化领域引进外资的若干意见》(以下简称《若干意见》)第 4 条对于中国禁止在华的外商投资企业从事进口和/或分销某些产品(包括涉案视听产品)的活动起指引作用。上述规定均不符合中国《入世议定书》和《工作组报告》中授予贸易权的义务。

中国音像制品的进口和分销由文化部管理。音像制品的样本通过临时进口程序进入中国,并将包括待进口产品的内容审查报告的申请提交给文化部做最终内容审查。在音像制品措施方面,根据 2001 年《音像制品管理条例》第 27 条和《音像制品进口管理办法》第 8 条的

规定,除非获得文化部的指定,任何单位都不能从事音像制品进口业务。鉴于文化部尚未建立一套获得指定的程序和标准,上述两项规定违反了中国《入世议定书》和《工作组报告》中以非任意方式授予贸易权的义务。2001 年《音像制品管理条例》第 7 条和《音像制品进口管理办法》第 5 条涉及指定进口“未完成”的音像制品即用于在中国出版和制作的母带的单位,同样违反了中国以非任意方式授予贸易权的义务。此外,《外商投资规定》、《目录》限制类清单和《音像制品分销规定》的一系列规定限制了外商在中外合作企业中投资比例不得超过 49%。而中国承诺除非另有规定,否则不设置股权持有最高比例来限制外国资本的参与度。因此,这些规定违反了中国在 GATS 第 16.2 条(f)项中的市场准入承诺。《若干意见》和《音像制品分销规定》的条文还违反了 GATS 第 17 条的规定,因为前者禁止外方“占主导地位”的合资企业从事音像制品的分销业务(而允许国内同类服务提供者提供此类服务),后者对中外合作企业经营期限的规定具有歧视性。

中国供影院放映的电影的进口和发行由广电总局管理。电影样本通过临时进口程序进入中国,再提交给国家广电总局做最终内容审查。一旦该电影通过内容审查,将会获得进口批准,进口单位在进口时向海关出示批准文件。《电影管理条例》第 30 条和《电影企业经营资格规定》第 16 条要求从事电影进口业务的电影进口单位需获得国家广电总局的指定或批准。上述条款禁止所有在中国的企业,包括外商投资企

业、未在中国注册的外国企业和外国个人在中国从事进口电影的业务,这种直接管制必然影响电影胶片的进口,违反了中国《“入世”议定书》和《工作组报告》中授予贸易权的义务。同时,国家广电总局尚未建立一套指定或批准电影进口单位的程序或标准,违反了中国《入世议定书》和《工作组报告》中以非任意方式授予贸易权的义务。此外,中国提出其在 GATS 下视听服务部门承诺将以分账形式每年进口 20 部电影供影院放映,前提是不损害与中国关于电影管理的法规的一致性。换言之,中国保留了管制电影市场的权利。但是,专家组认为上述保留完全可以按照与 WTO 规则一致的其他方式进行,保留该项权利无法论证《电影管理条例》可以不遵守中国的贸易权承诺。

在录音制品电子分销措施方面,《互联网文化管理通知》第 2 条和《网络音乐管理规定》第 8 条禁止外商投资企业从事录音制品电子分销业务,但国内同类服务提供者却不受此类禁止规定的约束。而中国将录音制品的电子分销列入了国民待遇承诺清单,因此,上述条款违反了 GATS 第 17 条的规定。

综上,中美文化产品案专家组和上诉机构认为中国限制外国视听娱乐产品进入中国市场的某些措施违反了 GATS 市场准入和国民待遇的有关规定以及中国的贸易权承诺。不授予或以任意方式授予贸易权实际上限制了通常意义上的服务贸易的市场准入。

尽管我国对中美文化产品案裁决持保留意

见,但是我国尊重 WTO 裁决,并且表明了履行 WTO 义务的态度。2010 年 7 月 13 日,中美双方就中国执行 WTO 上诉机构裁决达成协议。2010 年 7 月 14 日,中国表示同意遵循 WTO 的裁决,在 2011 年 3 月 19 日以后,进一步开放视听服务市场。中国将允许美国及其他外国企业向中国引进电影、音乐、电游和图书,并准许美中合资企业在互联网上分销音乐。就一直备受关注的电影进口而言,这虽然意味着我国将对外国企业放开电影的引进权,但引进权并不等同于发行权,电影发行仍由两家国有企业掌握,并且我国仍将保留内容审查权,因此这对于我国电影市场并没有特别大的影响。2011 年 3 月 19 日,《关于修改〈音像制品管理条例〉的决定》的第 595 号令公布。这次修改实际上是我国履行 WTO 裁决的重要步骤。新修订的《音像制品管理条例》调整了音像制品进口、发行制度,并规定音像制品进口及发行管理的职能从文化部调整到新闻出版总署。其中最重要的修改就是第 27 条有关音像制品成品进口经营单位的规定,由原来的“指定”单位修改为“批准”单位,即放开了音像制品成品进口权。该条例的修改对于完善音像制品市场准入制度具有重要意义。当然,其他相关涉案措施的修改工作仍未完成,完全履行 WTO 裁决还需要一个过程。但是可以预见,WTO 对于该案的裁决还将对我国当前的文化管理体制尤其是视听服务市场准入制度产生影响。

三、WTO 视听服务市场准入最新谈判发展以及我国的立场

1. 数字技术背景下的 WTO 新一轮视听服务市场准入谈判 视听服务部门是技术敏感型部门。^②近年来,数字技术的迅猛发展给视听服务带来了巨大冲击,视听产业进入数字视听时代。在传统视听服务之外,网络广播、网络电视、播客等新兴视听服务蓬勃发展,极大地丰富了视听媒体的内容形态,互联网也成为视听内容传播的主流渠道之一。这种变化无疑对视

听服务的市场准入构成了新的挑战。

在中美文化产品案中,中国服务贸易具体承诺表第 2.D 部分“视听服务”之“录音制品分销服务”的范围是否涵盖电子分销就是一个有争议的问题。美国认为,“录音制品分销服务”不仅涵盖物理形态录音制品的分销,还涵盖电子形态录音制品的分销,例如因特网和其他电子方式。中国则认为,中国服务贸易具体承诺

表中的“录音制品分销服务”只涵盖物理形态录音制品,如音乐 CD 等的分销。争议措施涉及的“网络音乐服务”是一种完全不同于“录音制品分销服务”的新服务类型,中国并没有承诺对此给予国民待遇。专家组和上诉机构通过考察相关措词的通常含义、上下文、GATS 的目的和宗旨,以及 GATS 谈判过程中的相关准备工作和中国做出服务贸易具体承诺时录音制品的非物理形态传输的技术可行性和商业现实性,确认中国服务贸易具体承诺表中的“录音制品分销服务”包括“录音制品的非物理形态的分销,特别是电子分销”。应当说,专家组和上诉机构依据该术语的当代意义,而非当时意义进行解释显得有些牵强和缺乏说服力。^③但是,专家组和上诉机构将视听服务扩大到电子方式的目的在于敦促 WTO 成员切实履行承诺,以贯彻 GATS 逐步自由化的基本目标。结合当下视听内容网络分销的趋势,这一裁决将拓宽视听服务市场准入的范围。

数字时代视听内容跨国界流动不可阻挡。卫星通讯等技术及设备使得消费者可以直接接收外国播送的广播电视。网络内容在技术上也无法划出国界,使得消费者可以直接到外国网站接受广播电视服务。一方面,数字技术为消费者提供了更多的选择和更强的操控能力;另一方面,国家对于个人视听服务的选择已无法有效干预。在这样的媒体环境下,国家要就视听服务市场准入制定适当的监管法制变得十分困难。换言之,无论 WTO 新一轮谈判是否取得实质进展,数字技术的迅猛发展都将在一定程度上使得视听服务贸易自由化成为现实。

2. WTO 新一轮视听服务市场准入谈判以及我国的立场 根据 GATS 第 19 条“具体承诺的谈判”确立的进程,视听服务已被纳入 2000 年 1 月启动的 WTO 新一轮服务贸易谈判即多哈回合谈判之中。在服务贸易谈判开始的当年里,美国^④、瑞士^⑤和巴西^⑥各自提交了一份视听服务谈判建议案。2005 年香港部长会议召开之前,中国香港、日本、墨西哥、中华台北及美国联合提交了一份视听服务谈判声明。^⑦这

些建议案都强调:(1)视听服务部门具有重要的经济地位,视听服务自由化有利于民众接触、免费取得不同文化与信息,并且视听服务业在现今科技进步背景下愈发重要;(2)新技术使全世界的消费者都可以获得多元的娱乐和信息服务,也促进了世界范围内视听服务的快速发展。数字压缩技术使得创作视听作品的成本降低,同时多频率容量为低成本分销提供了机会。如今的视听部门,不仅包括传统的播放渠道,还包括新传媒(比如有线电视、家庭卫星以及数字网络);(3)乌拉圭回合谈判时期,关于视听服务的谈判主要集中在电影生产、电影分销以及其他视听货物和服务的地面播放上。如今,科技的发展使视听领域出现了一些新的服务。这些服务没有被包含在现有的分类表中,或者现有的分类表对某类服务究竟从属于哪个子部门规定并不明确。另一方面,现有的两个或者两个以上的子部门可能指的是同一类服务。因此,WTO 成员应该在尊重技术中立和维持现有承诺的前提下,对现有的分类表进行修改。

提交建议案的成员希望 WTO 在顾及国家政策目标中有关文化认同及文化差异性的前提下,通过谈判使视听部门建立明确、可靠、可预见的贸易规则,提高视听服务的市场准入水平,同时对某些主要谈判方提出的视听服务部门例外表示严重关切。这些成员建议服务贸易理事会讨论视听服务的补贴机制、贸易防御条款(例如特定反倾销条款),不公平贸易行为以及限制商业行为,并强调希望削减最惠国待遇义务豁免、市场准入和国民待遇限制(例如内容服务配额、经济需求测试、所有权限制、国籍/居住地要求)。巴西还提出 WTO 成员在对视听服务做出承诺时,应考虑 GATS 第 4 条即增加发展中国家的参与,尤其是应特别考虑发展中国家有潜力的视听服务部门,例如电视服务。

根据 2005 年 7 月和 11 月的服务贸易理事会特别会议对谈判进程之检讨,^⑧成员方视听服务要价的主要内容包括:(1)对电影片、录像、录音的制作、分销和放映以及电视节目的制作和分销服务做出更多承诺;就能反映实际开

放水平的跨境支付、境外消费和商业存在等3种模式做出更多承诺。(2)削减或消除最惠国待遇义务豁免。(3)更新视听服务部门的分类,以便要价能反映市场现状:用“家庭娱乐录像”(录像、光盘等)替代“录像”、电影片和家庭娱乐录像的分销应当是指“许可展示、广播或者其他传输”、广播和电视服务应当分为两个新的子部门即广播和电视制作服务以及广播和电视分销服务、广播和电视分销服务应当是指广播和电视节目许可;通过网络分销的广播电视传输服务应当不视为视听服务,而是属于其他通信服务。

WTO新一轮贸易谈判涵盖了所有的服务部门,当然也包括视听服务部门。因此就视听服务而言,开放与否不是问题,问题是开放到何种程度以及开放哪些子部门。但是总体来看,基于对视听服务贸易的特殊考虑,WTO成员参与新一轮谈判的积极性不高。并且由于各自利益的不同,WTO成员对于是否以及在何种程度上推动视听服务贸易自由化谈判的立场各不相同。上述建议案已经明显表明,对视听服务出口有着重要利益的成员方与希望保护国内视听产业的成员方之间存在巨大的分歧。这甚至使得视听服务贸易自由化谈判再一次面临着阻碍整个服务贸易谈判的风险。^⑨当然,谈判僵局并不仅仅是视听部门的问题,只是在该部门表现

得尤为突出。

在视听服务谈判中,中国收到了美国、日本、墨西哥等WTO成员提出的要价,但未向其他WTO成员提出市场开放要价。这一方面反映出我国预见到视听服务谈判今后可能对国家文化政策的影响,因此持保留态度;另一方面也反映出目前我国在视听服务贸易领域不具有重要利益。2005年,视听及相关服务出口额仅为1.34亿美元,仅占世界主要经济体出口额的0.6%;2008年出口额增长到4.18亿美元,占比1.5%。^⑩可见,虽然我国视听服务贸易增长较快,但是总体规模小,并且存在逆差,出口竞争力不强。当前,随着我国高度重视文化大发展大繁荣,大力推动文化产业“走出去”,我国视听服务贸易将得到迅速发展。同时,我国也面临着视听市场对外开放的巨大压力。而且我国视听部门在内容、技术等各方面都相对落后,在这一领域进一步适当放宽市场准入、扩大对外开放,吸收国外先进经验,将有利于视听产业及视听服务贸易的迅速发展。在这样的背景之下,我国在视听服务领域的利益将不断扩大。“规则的制定者必定是受益者”,我国只有积极参与视听服务贸易谈判,才能更好地维护自身利益,并享受贸易自由化的成果。当然,我国在谈判中提出要价和接受出价必须建立在对视听部门的深入研究及综合考察的基础之上。

四、结 语

文化有交流才有进步。我国文化的发展与构成从一开始就包含了中外文化相互融合的内容,中国文化的发展本身就蕴含了全球化。^⑪经济全球化是这个时代的特征,文化产业必须与国际接轨。我国的文化产业是世界文化产业的一部分,企业的自由市场竞争应当放到国际市场的背景下。^⑫我国的文化产业可以在竞争中发展壮大。正是基于这样的考虑,作为文化经济的核心内容,我国视听服务贸易要发展,必须融入国际竞争,进一步适当放宽市场准入就是其中的应有之义。这不是发达国家施加压力

的结果,而是自身发展的需要。我国要在开放视听服务市场的过程中积极吸收国外优秀文化成果,坚持以我为主,为我所用,学习借鉴有利于发展我国视听服务的经营管理理念和机制。同时,数字技术所取得的巨大进步已经在事实上打破了国界,进一步扩大了视听服务市场准入。而且服务贸易包括视听服务贸易的自由化是未来的趋势。因此,我国应当在合理坚持国内文化政策特别是保留必要限制的前提下,根据自身需要对视听服务进行逐步的、更大程度的开放。

注 释:

① China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/R, WT/DS363/AB/R.

② WTO Council for Trade in Service, Audiovisual Services, S/C/W/310, 12 January 2010.

③ 曾令良. 从“中美出版物市场准入案”上诉机构裁决看条约解释的新趋势[J]. 法学, 2010, (8): 12 - 17.

④ Communication from the United States: Audiovisual and Related Services, S/CSS/W/21, 18 December 2000.

⑤ Communication from Switzerland GATS2000: Audio - visual Services, S/CSS/W/74, 4 May 2001.

⑥ Communication from Brazil: Audiovisual Services, S/CSS/W/99, 9 July 2001.

⑦ Communication from Hong Kong China, Japan, Mexico, the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu,

Kinmen and Matsu, and United States, Joint Statement on the Negotiations on Audiovisual Services, TN/S/W/49, 30 June 2005.

⑧ See the Annexes to Reports by the Chairman of the Special Session of the Council for Trade in Services to the Trade Negotiations Committee in 2005 (TN/S/20 and TN/S/23).

⑨ Graber, Christoph B. Audiovisual Media and the Law of the WTO. in Graber, Christoph B. & Michael, G. et al. Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services[M]. Schulthess, 2004: 15 - 64.

⑩ WTO International Trade Statistics. 世界主要经济体是指视听及相关服务出口额位居世界前 15 位的经济体。

⑪ 黄旭东. 全球化与当代中国文化发展[J]. 甘肃社会科学, 2009, (3)。

⑫ 罗争玉. 从国家利益看文化产业的管制[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2006。

Legal Issues of China's Audiovisual Services Market Access

LI Mo-si

Abstract: China has adopted stringent regulation on audiovisual services market access. However, China faces great pressure to further expand market access. Despite the WTO new round audiovisual services liberalization negotiation has gained less achievements, the rapid digital technology developments can make it to some extent a reality.

Key words: audiovisual services; market access; trade liberalization