



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2015年第10期 (总第103期)



新法评述

- 1、网售食品监管新规解析
- 2、企业经营范围登记管理规定修订简述



1、网售食品监管新规解析(作者：唐志华、朱敏)

2015年8月18日，国家食品药品监督管理总局（“**国家食药总局**”）在其官方网站发布《关于征求<网络食品经营监督管理办法（征求意见稿）>意见的通知》。作为已于2015年10月1日开始生效实施的《食品安全法》和《食品经营许可监督管理办法》的配套规章，《网络食品经营监督管理办法》（以下简称“**《监管办法》**”）开始公开征求意见，不仅表明了国家食药总局在食品安全领域不断完善立法体系的持续努力，也反映了网售食品作为新型食品经营业态在公众消费和政府监管层面的重要性。

1) 《监管办法》的适用对象

通过网络销售食品的经营主体相当多样，大致可以有食品生产企业、食品经营企业（批发和零售）、没有线下实体门店的纯食品网商（如从事水果和生鲜派送的网络公司）以及销售自制食品的微店。与网络食品经营相关的另外一个重要参与者是第三方网络平台提供者，如淘宝、天猫、一号店和京东商城等。

根据《监管办法》第3条规定，网络食品经营是指通过互联网销售食品（含食用农产品、食品添加剂）的经营活动。第8条规定，网络食品经营者可以通过自行设立网站从事网络食品经营，也可以通过网络食品交易第三方平台从事网络食品经营。根据这些规定，很显然，上述网络食品经营主体都在《监管办法》的适用范围之内。

从监管角度而言，网络食品经营者并非一个独特的食品经营者类别，与通过线下实体店运营的食品经营者并无本质区别。两者只是经营平台或经营形式的不同，网络食品经营者不管是自行设立平台还是通过第三方平台，均同线下食品经营者一样，应按照相关法律法规的要求申请许可（如食品经营许可证或酒类流通许可证）或办理备案（如部分省份出台的关于食品生产加工小作坊、食品摊贩的地方性法规实施的公示卡制度）。

也因此，《监管办法》并没有对网络食品经营者提出额外的准入要求，而只是结合网络食品经营的特点作出了一些针对性的规定。例如，食品经营网站的建网要求（第8条）、向监管部门书面告知网站信息和在网站首页公示主体信息的义务（第9条）、销售有保鲜、保温、冷藏或者冰冻等特殊要求食品的配送要求（第12条）、无理由退货条款的提醒义务（第18条）等等。

2) “许可+备案”的监管模式

《监管办法》第七条规定，网络食品经营者应当依法取得食品经营许可或者备案凭证。未取得食品经营许可或者备案凭证的，不得从事网络食品经营活动。法律、法规规定不需要办理许可或者备案的除外。但《监管办法》没有就需要申请许可、办理备案或者不需要办理许可或备案的具体情形做进一步的明确规定。事实上这些规定散见在其他相关法律法规和规章之中。

按照《食品安全法》第 35 条规定，国家对食品生产经营实行许可制度。从事食品生产、食品销售、餐饮服务，应当依法取得许可。但是，销售食用农产品，不需要取得许可。此外，按照 2009 年原《食品安全法》及其监管实践，取得许可的食品生产者销售其生产的食品或餐饮服务提供者出售其制作加工的食品，也不需要取得食品经营许可。

《食品安全法》第 36 条规定，食品生产加工小作坊和食品摊贩等的具体管理办法由省、自治区、直辖市制定。根据已就食品生产加工小作坊和食品摊贩作出地方性立法的 15 个省市样本来看，针对食品生产加工小作坊和食品摊贩多实行登记或备案管理。

因此，从现有立法来看，除了上述无需取得食品经营许可或实行登记（备案）管理的食品生产加工小作坊和食品摊贩外，理论上其他所有的网络食品销售行为均需要取得经营许可。

眼下通过微信公共号或朋友圈销售自制食品的“微商”或“创客”，大部分严格来讲可以归入食品生产加工小作坊的范畴，因此其网售食品行为按部分省份的地方立法只需进行登记或备案即可。从这个意义上说，他们事实上并非像有些媒体所渲染那样处于无法可依状态下的“监管真空”，或者“朋友圈网售食品大限将至”，只是监管机构囿于执法资源不足以及此类食品网售行为的特殊性，尚无法形成有效监管。

3) 加重第三方平台提供者的义务

根据《食品安全法》的规定，网络食品交易第三方平台提供者针对入网食品经营者负有实名登记、许可证审查、违法行为报告和停止提供网络交易平台服务等义务；未履行上述义务并使消费者利益受到损害的，第三方平台提供者应承担连带赔偿责任或先行进行赔付。此外，消费者通过第三方交易平台购买食品时其合法权益受到损害的，第三方平台如不能提供入网食品经营者真实地址和有效联系方式的，应当先行赔付。

在《食品安全法》于 2015 年 10 月 1 日正式实施之前，为应对上述监管政策的变化，淘宝、天猫和京东商城等第三方平台提供者已经针对入网食品经营者更新或修订了食品经营资质备案或证照审核的规则。

除了《食品安全法》中已经明确的平台准入和法律责任的规定之外，《监管办法》对第三方平台提供者在网站制度建设上提出了更加细化和具体的要求，包括一些鼓励性的规定。这些要求包括：

- (1) 设置专门的管理机构或者指定专职管理人员进行日常检查和报告（第 22 条）；
- (2) 信息数据证据保存义务（第 23 条）；
- (3) 食品召回义务（第 25 条）；
- (4) 鼓励引入第三方认证、评价或信息化管理等专业服务（第 26 条）；
- (5) 鼓励建立消费预赔金制度（第 28 条）等。

4) 网售食品立法体系的构建

目前与网售食品监管相关的法律法规主要有《食品安全法》和《食品经营许可证监督管理办法》。《食品安全法》第四章“食品生产经营”确立了食品经营的基本原则和制度，第 62 条规定了“网络

食品交易第三方平台提供者的义务”，第 131 条规定了“网络食品交易违法行为的法律责任”。但《食品安全法》对于自建网站从事食品经营的行为没有进行明确规定。

《食品经营许可监督管理办法》则从许可管理的角度，对食品销售和餐饮服务进行了规定，并将食品经营的主体业态分为食品销售经营者、餐饮服务经营者和单位食堂。

而《监管办法》则切入一个更加细分的监管领域，即只针对食品销售中“通过互联网销售食品（含食用农产品、食品添加剂）的经营活动”。

另外，从经营者监管和消费者维权的角度而言，与网售食品相关的法律法规还有《产品质量法》、《侵权责任法》和《消费者权益保护法》，以及国家工商总局于 2014 年颁布的《网络交易管理办法》。

5) 食品药品网络经营行为分开监管

2014 年 5 月国家食药总局曾发布《互联网食品药品经营监督管理办法》（征求意见稿）（“《互联网食药监管办法》”），经过数次审议，该办法曾一度有望在 2015 年年初出台，但最终却不了了之。

《互联网食药监管办法》试图将食品（含食用农产品、食品添加剂）、保健食品、药品、化妆品和医疗器械进行“五位一体”的统一立法，但由于这些产品类别之间的明显差异，监管政策的多样性，尤其是药品监管的特殊性，以及处方药网售是否开禁的巨大争议等，使得统一立法不仅在立法技巧上形成极大挑战，立法通过之后的实施效果也被严重质疑。

虽然国家食药总局一直未对《互联网食药监管办法》的下文给出任何明确说法，但《监管办法》（征求意见稿）的出台无疑表明了国家食药总局对食品和药品网络经营行为分开立法的明确态度。

此外，据悉国家食药总局目前已经开始讨论《互联网医疗器械经营监督管理办法》的立法工作。由此，就国家食药总局管辖下五类产品的网络经营行为进行分开立法和监管，应该说已是十分确定的趋势。

2、企业经营范围登记管理规定修订简述(作者：金文玉、林芳璐、汤羽翔)

2015 年 8 月 27 日，国家工商行政管理总局公布《企业经营范围登记管理规定》（“新规定”）对原 2004 年的 7 月 1 日起生效实施的《企业经营范围登记管理规定》（“原规定”）进行了修订（“本次修订”）。本次修订系为推进工商登记制度便利化，体现国务院关于“先证后照”、放宽工商登记条件的工作要求。新规定自 2015 年 10 月 1 日起生效。本次修订的主要内容如下：

1) 放宽企业经营范围登记用语

新规定明确了企业经营范围由企业自主申请的原则，放宽了经营项目申请和登记用语范围。根据新规定，企业可参照《国民经济行业分类》中的大类、中类或小类自主选择经营范围表述用语，对于《国民经济行业分类》中表述不明确或未作记载的新兴行业或具体经营项目，企业可参照政策

文件、行业习惯或者专业文献等提出申请，体现尊重企业意思自治、放宽工商登记条件改革的要求。

2) 取消企业经营范围分类方式

新规定取消了原规定“许可经营项目”和“一般经营项目”的经营范围分类方式，按照审批与登记的先后顺序，将许可经营项目分为在登记前须经批准的前置许可经营项目和在登记后须经批准方可开展的后置许可经营项目，以便更灵活地适应注册便利化的需要。

3) 调整企业经营范围登记方式

本次修订取消了对前置许可经营项目经营期限的登记。此外，依据国务院关于进一步清理行政审批事和放宽市场准入的原则，新规定明确前置许可经营项目凭证登记，除前置许可经营项目外的其他项目，参照《国民经济行业分类》及有关政策文件、行业习惯和专业文献等直接登记。对于公司登记的经营范围中属于法律、行政法规规定在登记后须经批准的项目，即属于后置许可经营项目的，登记机关应当在公司经营范围后标注“(依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动)”。

4) 调整增加许可信息公示要求

新规定明确要求企业应将行政许可取得以及变动信息通过企业信用信息公示系统向社会公示，具体情形包括：

- (1) 企业经营范围中包含许可经营项目的，应自取得批准文件、证件之日起 20 个工作日内，将批准文件、证件的名称、审批机关、批准内容、有效期限等事项通过企业信用信息公示系统向社会公示；
- (2) 企业设立时申请的经营范围中包含前置许可经营项目的，企业应当自成立之日起 20 个工作日内向社会公示；
- (3) 如果批准文件、证件发生变更的，企业应当自批准变更之日起 20 个工作日内，将有关变更事项通过企业信用信息公示系统向社会公示。

《企业经营范围登记管理规定》的修订是工商登记注册制度改革的组成部分，是继《公司法》、《公司登记管理条例》等相关法律法规修改后的配套改革措施，充分尊重了企业自治权，放宽工商登记条件、实现工商登记制度便利化的原则。工商登记注册改革是一项与企业及社会发展息息相关的工程，涉及多方面多层次法律法规及规范性文件的调整、更新与完善，我们将持续追踪工商登记注册制度改革相关法规与政策动态并及时与您分享。

■ ■ 特别声明

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：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@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号恒隆广场一期5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国广东省深圳市福田区中心四路1-1号嘉里建设广场第三座21层03室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏慤道10号和记大厦20楼2001-02室

陈达飞 律师：

电话：+0852-2820 5616

Email: dafei.chen@hankunlaw.com