杭州市市场监督管理局

关于食品经营违法案件适用免予处罚的

指导意见（试行）

市局各相关处室、直属单位，各区（县、市）局（景区分局、钱塘新区分局）：

为准确适用法律法规，落实《中华人民共和国行政处罚法》过罚相当原则，进一步规范行政行为，实现保障食品安全和优化营商环境“双驱动”，根据《中华人民共和国食品安全法》《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》等规定，结合杭州实际，制定本指导意见。

第一条**（适用范围）** 市场监督管理部门根据《食品安全法》第一百三十六条和《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第五十四条的规定，对违法食品经营适用免予行政处罚的案件，适用本指导意见。

第二条**（适用条件）** 市场监督管理部门对食品经营违法案件适用免予行政处罚，应同时符合经营者履行了进货查验等义务，有充分证据证明经营者不知道所采购的食品不符合食品安全标准，经营者能如实说明其进货来源三个条件。

食品经营者仅符合本条第一款规定的一个或者两个条件的，市场监督管理部门可以经部门负责人集体讨论决定从轻或者减轻行政处罚。

第三条**（适用例外）** 食品经营者符合本指导意见第二条第一款规定，但违法情节严重，造成重大危害后果的，不适用免予行政处罚。

第四条**（进货查验等义务）** 食品经营者应当根据《中华人民共和国食品安全法》第五十三条的规定查验供货者的许可证和食品合格证明文件，其中食品经营企业还应当建立食品进货查验记录（保存）制度。

食用农产品销售者应当根据《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第二十六条的规定查验相关证明材料和建立食用农产品进货查验记录（保存）制度。

第五条**（食品证明文件材料）** 食品合格证明文件，是用于证明出厂产品的质量经过检验，符合相关要求的凭证，包括但不限于附于食品或者食品包装上的合格证书、合格标签或者合格印章，以及食品生产者自行检验后的出厂检验合格证或者合格报告、第三方检验机构出具的检验报告、检疫合格证明等。

食用农产品相关证明材料，是指根据《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第十二条第一款规定的食用农产品供货者的社会信用代码或者身份证复印件，食用农产品产地证明或者购货凭证或者合格证明文件。其中，食用农产品产地证明和购货凭证包括但不限于《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第十三条和第十四条；合格证明文件包括但不限于食用农产品合格证、集中交易市场抽检报告或者快速检测报告、监督抽检或自行送检的检验报告、自行检验的报告、供货者质量保证书或质量承诺书等。

根据《浙江省食用农产品合格证管理办法》第十一条的规定，无公害农产品、绿色食品、有机农产品质量认证标识、农产品地理标志，农产品质量安全追溯标识，检验检疫合格证明等视为食用农产品合格证。

第六条**（证明材料形式和期限）** 市场监督管理部门要求食品经营者提供履行进货查验等义务的证明材料的，食品经营者可以提供纸质证明材料，也可以提供采用扫描、拍照、数据交换、电子表格等方式取得的电子证明材料。

食品经营者当场无法提供证明材料的，市场监督管理部门应当责令食品经营者改正，并责令其在三个工作日内提交。食品经营者在前述期限内补交了有效的证明材料的，可以视为履行了进货查验等义务。

第七条**（证明材料的认定）** 食品经营者查验的检验报告等中未包含案件查明的不合格项目事实的，不影响市场监督管理部门认定其履行了进货查验等义务，但有充分证据证明食品经营者明知或者应知他人或者自身故意规避该不合格项目检验的除外。

第八条**（主观调查）** 市场监督管理部门应当行使行政调查权，综合认定食品经营者是否不知道所采购的食品不符合食品安全标准。具体可以采取以下调查方式：

（一）询问当事人或者有关人员，并在询问笔录中记录；

（二）收集当事人是否被投诉举报以及被投诉举报内容的证据；

（三）收集当事人是否事先已知晓案涉食品、食用农产品不符合食品安全标准的证据；

（四）收集当事人是否委托检测或自行检验的证据；

（五）书面通知食品经营者提供证明材料；

（六）其他调查方式。

市场监督管理部门应当重点比对案涉食品、食用农产品不合格项目的食品安全标准要求、检验报告实检结果以及检验结论，调查该不合格项目是否仅经检验机构检验可知进而查明食品经营者不知道所采购的食品不符合食品安全标准的事实。

第九条**（应知推定）** 食品经营者通过进货查验或者其他非检验的方式，可以知道涉案食品、食用农产品不符合食品安全标准的，市场监督管理部门应当推定其应当知道。

第十条**（如实说明进货来源）** 市场监督管理部门对同时符合以下情形的，认定食品经营者能如实说明其进货来源：

（一）能够提供供货者信息。经营者能够提供供货者的名称（姓名）、地址、电话号码，或者微信、QQ、钉钉等联系方式；

（二）能够联系到供货者。市场监管部门能够与供货者取得直接联系，或者通过供货者所在地市场监管部门协助调查能够与供货者取得间接联系；

（三）能够认定供货事实。供货者认可案涉食品、食用农产品是其供货的，或者按照合同、票据、鉴定意见等证据能够证明是其供货的。

第十一条**（处理决定）** 市场监督管理部门对食品经营违法案件适用免予处罚的，应当根据《杭州市市场监督管理行政处罚程序规定》第三十八条和第五十三条的规定，按照不同的情形，依法作出不同的处理决定，但都应当将食品生产者涉嫌违法的案件线索移送食品生产者所在地市场监管部门：

1. 食品经营者存在未售出的不符合食品安全标准的食品的，应当根据《杭州市市场监督管理行政处罚程序规定》第三十八条第（一）项的规定作出行政处罚决定，制作《行政处罚决定书》，没收未售出的不符合食品安全标准的食品，免于其他处罚，并阐述相应的事实、理由和依据；
2. 食品经营者已全部售出不符合食品安全标准的食品的，应当根据《杭州市市场监督管理行政处罚程序规定》第三十八条第（五）项的规定作出免予行政处罚决定，制作《免于行政处罚决定书》，阐述相应的事实、理由和依据。

第十二条**（教育）** 市场监督管理部门对食品经营违法案件适用免予行政处罚的，应当对食品经营者进行教育。

（参照《行政处罚法》第五十四条第三款）

第十三条**（民事责任）** 食品经营者免于行政处罚的，不免除食品经营者依法应负的民事责任，造成他人人身、财产或者其他损害的，依法承担赔偿责任。

第十四条**（疫情防控特别规定）** 新冠疫情防控期间，经营者经营进口冷链食品和冷链食用农产品的，进货查验等义务还包括按照疫情防控要求查验相关防控文件或者材料，如入境检验检疫证明、核酸检测证明、消毒证明，核验溯源码等。

经营者经营的进口食品、食用农产品按照疫情防控要求应入而未入监管仓的，不适用食品经营违法案件适用免予行政处罚。

第十五条**（解释和施行）**本指导意见自2021年5月1日起施行。

2021年3月15日