**决 定**

博政复决字〔2023〕48号

申请人：刘某某

被申请人：博爱县市场监督管理局

申请人对被申请人2023年X月X日作出的投诉举报回复不服，于2023年X月X日向本机关申请行政复议，本机关依法已予受理。现已审理终结。

**申请人请求**：1、撤销被申请人作出的《博爱县市场监督管理局关于刘某某投诉举报信的回复》；2、责令被申请人对投诉举报问题重新处理。

**申请人称**：一、申请人于2023年X月X日在天猫店购买被投诉人销售的散装食品红枣，订单号为：X,该产品标签标注品名为新疆灰枣，重量为散装称重A50等，申请人认为生产的不符合食品安全标准食品必然会造成财产损失和可能造成人身伤害，申请人是维护自身合法权益而发起的投诉举报，与本案具有利害关系。二、被申请人在回复结果中称：其帮助进行调解，申请人坚持十倍赔偿是错误的，申请人在与被投诉人调解阶段曾告知被投诉人可以接受八倍赔偿，并非像被申请人所言坚持十倍赔偿。该内容与事实不符，针对上述内容申请人与被投诉人有通话录音为证。三、回复结果中被申请人称涉案产品为“食用农产品”，申请人对此不予认可。涉案产品标签标注食品安全企业标准Q/JHXS0008S,经申请人通过河南省食品安全标准信息服务平台检索该标准，该标准为生产食品生产商A有限公司备案所有。依据《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第五十七条可知，以食用农产品能进行的加工，其所有的加工方式都不可能对涉案食品的含水量、总量、杂质率、容许度，污染物以及农药残留量进行精准的把控，只有工业生产才能做到依据标准、执行标准、符合标准。涉案产品的执行标准从源头上就要求原料应该符合GB/T5835,而符合此标准的红枣只能是《1702水果制品生产许可审查原则》中提及的实施食品生产许可证管理的水果制品。四、依据《食品安全法实施条例》第十四条可知，凡是备案的食品安全企业标准都是严于国家标准的，只有工业化生产才能产出食品。综上所述涉案产品既然已经被食品生产企业依据食品安全企业标准生产出来，其就不再是食用农产品，而是工业化生产出的食品。五、因涉案食品未预先定量包装，而是采取散装称重的方式，依据《食品经营许可管理方法》第五十二条可知涉案产品应属于“散装食品”，被投诉人的经营项目为“预包装食品销售”，依据《食品经营许可管理办法》销售散装食品应当取得散装食品的经营项目，依据《网络食品安全违法行为查处办法》第十六条第一款，入网食品经营者应当按照许可的经营项目范围从事食品经营，法律、法规规定不需要取得食品生产经营许可的除外。故被投诉人违反上述规定，应依照食品安全法进行处罚。六、被投诉企业经营涉案产品应当取得行政许可，被申请人将涉案产品认定为“食用农产品”系与事实不符，缺少法律依据，应当予以纠正。

**被申请人称：**申请人于2023年X月X日通过信件方式对B有限公司进行投诉举报，被申请人于2023年X月X日收到该投诉举报，2023年X月X日，被投诉公司与申请人就赔偿数额无法达成一致，被申请人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条规定决定终止调解，并将结果向申请人进行了反馈。2023年X月X日，被申请人对B有限公司检查时发现该公司的销售的枣是从C有限公司购进的，并提供有供货方的营业执照、食品生产许可证、检验报告、送货单记录等，被投诉公司履行了进货查验义务。针对申请人提出B有限公司未经许可销售食品的行为，被申请人认为该公司销售的红枣为食用农产品。现行的《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》（国家食品药品监督管理总局令第20号）第57条规定：“食用农产品，指在农业活动中获得的供人食用的植物、动物、微生物及其产品。农业活动，指传统的种植、养殖、采摘、捕捞等农业活动，以及设施农业、生物工程等现代农业活动。植物、动物、微生物及其产品，指在农业活动中直接获得的，以及经过分拣、去皮、剥壳、干燥、粉碎、清洗、切割、冷冻、打蜡、分级、包装等加工，但未改变其基本自然性状和化学性质的产品。”根据《中华人民共和国食品安全法》第三十五条规定可知，仅销售预包装食品的，应当报所在地县级以上地方人民政府食品安全监督管理部门备案。该公司只是将购进的大包装红枣，经分拣、筛选后包装成小包装进行销售，未改变红枣的基本自然性状，未进行再加工等工作流程。因此，被申请人认为B有限公司销售食用农产品不需要获得许可，不存在违法行为，故不予立案受理。并于2023年X月X日将此结果告知申请人。综上，被申请人认为，被申请人已在法定期限内对申请人的投诉线索予以调查处理并作出回复，客观上已全面履行了市场监管部门的法定职责。请复议机关依法驳回申请人的复议请求。

**经审理查明：**2023年X月X日，申请人在B有限公司开设的“XX旗舰店”购买新疆红枣500g\*5袋，订单编号为：X。到货后发现涉案产品属于散装产品，且未取得食品生产经营许可，不符合食品安全标准，遂向被申请人邮寄一份投诉举报信。2023年X月X日，被申请人收到该投诉举报信，2023年X月X日进行案件来源登记。2023年X月X日，被申请人对被投诉公司进行了现场调查，经查，被投诉公司销售的枣是从C有限公司购进的，并提供有供货方的营业执照、食品生产许可证、检验报告、送（销）货单记录。2023年X月X日，被申请人作出终止调解决定书。因被投诉公司是否涉嫌违法情况不明，被申请人于2023年X月X日决定调查延期。2023年X月X日，被申请人作出不予立案告知书，并于当日通过邮寄《关于刘某某投诉举报信的回复》方式（邮件编号：X）告知申请人。申请人对被申请人作出的投诉举报回复不服，于X月X日向本机关申请行政复议。

以上事实有下列证据予以证实：购买凭证、投诉举报信、投诉举报回复、涉案企业标准及许可证信息、产品外包装图片、现场检查笔录、投诉终止调解决定书、案件来源登记表、延期审批表、举报不予立案告知书及邮寄凭证等。

**本机关认为：**根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第四条第二款规定：“县级以上地方市场监督管理部门负责本行政区域内的投诉举报处理工作。”被申请人负有处理投诉举报的法定职责。

《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条第一款规定：“市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，由市场监督管理部门负责人决定是否立案；特殊情况下，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。”本案中，被申请人2023年X月X日收到申请人投诉举报信，2023年X月X日作出《关于刘某某投诉举报信的回复》，明显超过上述规定期限，属于程序违法。

《食用农产品市场销售质量安全监督管理办法》第五十七条规定：“食用农产品，指在农业活动中获得的供人食用的植物、动物、微生物及其产品。”《中华人民共和国食品安全法》第一百五十条规定：“预包装食品，指预先定量包装或者制作在包装材料、容器中的食品。”及第三十五条第一款规定：“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，销售食用农产品和仅销售预包装食品的，不需要取得许可。仅销售预包装食品的，应当报所在地县级以上地方人民政府食品安全监督管理部门备案。”根据日常生活经验并结合上述定义可知，“食用农产品”和“预包装食品”两者不是同一法律关系上的概念，并非互相对立、非此即彼的关系。本案中，被举报公司从C公司进货，根据购买者要求的数量，经分拣、筛选后包装成小包装进行销售，可以认定其销售的是散装红枣，虽然被举报公司未改变红枣的基本自然性状和化学性质，但是根据其营业执照、许可证等信息，可知其经营范围中并不包含“散装食品销售”，因此属于未经许可从事生产经营行为，需要取得食品生产许可证。被申请人认定被举报公司不需要获得许可，不存在违法行为属于事实认定不清、法律依据适用错误。

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项之规定，本机关决定如下：

一、撤销被申请人于2023年X月X日作出的《关于刘某某投诉举报信的回复》；

二、责令被申请人重新作出处理。

申请人如对本决定不服，可在自接到本决定之日起15日内向人民法院提起行政诉讼。

2023年11月 6日

抄送：焦作市市场监督管理局