



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2016年第6期 (总第111期)

■ ■ 新法评述

- 1、《关于移动游戏出版服务管理的通知》评述
- 2、汇发[2016]16号文——进一步推进资本项目结汇管理的改革
- 3、《婴幼儿配方乳粉产品配方注册管理办法》评述



1、《关于移动游戏出版服务管理的通知》评述(作者：陈容、张艳冰)

2016年6月2日，国家新闻出版广播电影电视总局（以下简称“广电总局”）发布《关于移动游戏出版服务管理的通知》（以下简称“通知”）。通知针对移动端游戏，全面细化了游戏出版服务单位的内容审核、出版申报以及游戏出版号申领相关规定。本文在此对通知的主要内容做概要介绍和分析。

1) 规制范围

按照通知，受通知内容规制的移动游戏具有：1) 以手机等移动智能终端为运行载体；2) 通过信息网络供公众下载或者在线交互使用 2 个特征。

由此可见，“移动游戏”包括在线交互游戏和不具有交互功能的“单机”手游，且游戏运行移动终端不限于手机，还包括平板电脑等其他智能设备。相应的，通过信息网络提供下载或在线交互使用的行为，均被认定为移动游戏出版运营服务。

2) 申请出版的审核

(1) 审核标准

通知对国产游戏和境外著作权人授权的游戏进行了区分。对于境外著作权人授权的游戏，仍然按照《关于进一步规范出版境外著作权人授权互联网游戏作品和电子游戏出版物申报材料的通知》（“境外授权游戏规范通知”）和《关于启动网络游戏防沉迷实名验证工作的通知》进行。对于国产游戏，通知按照游戏内容是否涉及政治、军事、民族、宗教等题材内容，以及是否具有实体的游戏情节分成两种审批模式。

通知此次特别对不涉及政治、军事、民族、宗教等题材内容且无故事情节或者情节简单的消除类、跑酷类、飞行类、棋牌类、解谜类、体育类、音乐舞蹈类等休闲益智国产移动游戏（以下简称“休闲类游戏”）的审核进行了详细的规定。

对于非休闲类游戏，通知并未对其审核进行特别的详细规定，仅规定按照境外授权游戏规范通知和《关于启动网络游戏防沉迷实名验证工作的通知》进行规范。因此，其适用的标准与境外著作权人授权的游戏标准基本相同。

(2) 休闲类游戏的审核

- i. 申报主体：游戏出版服务单位（以下简称“出版单位”）。
- ii. 申报审核时间：预定上网出版（公测）运营至少 20 个工作日前需提交申报，省级出版行政主管部门和广电总局两级审批时间大致合计为 20 个工作日。
- iii. 申报材料：《出版国产移动游戏作品申请表》及相关证照的复印件。
- iv. 审查后义务：上网出版运营后 7 个工作日内，出版单位向属地省级出版行政主管部门书面报告上网出版运营时间、可下载的地址、运营机构数量及主要运营机构名称

和是否开放充值等出版运营情况；超过预定上网出版运营时间 20 个工作日仍不能上网出版的，应及时书面说明理由。

(3) 非休闲类游戏的审核

该类游戏的审核参照境外著作权人授权游戏的许可条件适用更严格的审核标准，审核需提交的文件比休闲类游戏更为复杂，包括用于内容审查及防沉迷系统等的材料，如游戏防沉迷系统功能设置说明及防沉迷身份验证证明材料、用于内容审查的高、中、低等级“管理人员”帐号各 3 套及游戏防沉迷系统测试帐号 3 个、游戏出版物中文脚本全文及游戏屏蔽词库等。通知此次并未对该类游戏的审批时间特别进行规定，应还是按照之前各相关规定的审批时限为准。

通知第六条特别规定，已经审批出版的移动游戏更新版本（实质性更新），且以附加名称等方式表明版本变化的，该游戏将被视为新作品，需重新按所属类别进行审批申报。

3) 游戏出版单位的公示、审核义务

通知规定，出版单位需设置专门页面标明游戏著作权人、出版服务单位、批准文号、出版物号等经国家新闻出版广电总局批准的信息；并对游戏日常更新进行审核。

4) 联合运营单位的审查义务

通知规定，联合运营单位需就游戏的审批手续是否完备，相关信息是否标明进行审核，不得联合运营未经批准或者相关信息未标明的移动游戏。

5) 移动终端生产商和经营商的审查义务

通知规定，各类手机、平板电脑等移动智能终端生产和经营单位预装移动游戏时，须核验该移动游戏的审批手续是否完备，相关信息是否标明，不得预装未经批准或者相关信息未标明以及侵权盗版的移动游戏。

6) 报审期限

通知将与今年 7 月 1 日起施行。自施行之日起，未经国家新闻出版广电总局批准的移动游戏，不得上网出版运营。7 月 1 日前已上网出版运营的移动游戏（含各类预装移动游戏），需于 2016 年 10 月 1 日前到属地省级出版行政主管部门补办相关审批手续，届时未补办相关审批手续的不能继续上网运营。

纵观通知内容，可见广电总局对于清理移动游戏市场的决心。通知中的多项规定，实质是对之前相关管理规定的细化和重申，使之具有实操可能性。如对网络游戏上线的前置审查，在今年 2 月发布的《网络出版服务管理规定》第二十七条即有所规定、对新版本重新审批的规定也体现在《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》中。

对于怠于履行审核手续的，广电总局的态度非常明确，即将其作为非法出版物查处，将会被要求下线、没收违法所得、处以罚款；情节严重的将被责令限期停业整顿或吊销证照。

为了保障通知的执行效果，通知增加了联合运营平台和移动终端生产经营单位的审查义务，虽未直接规定怠于履行审查义务的罚则，但无疑给各大应用下载平台和移动终端生产商施加压力，以督促其主动审查待上线游戏的批号申领情况。

希望以上对您有所帮助，若有任何问题，欢迎随时联系我们。

2、 汇发[2016]16 号文——进一步推进资本项目结汇管理的改革(作者：许莹、赵云知)

2016 年 6 月 9 日，国家外汇管理局（“**外汇局**”）发布了《国家外汇管理局关于改革和规范资本项目结汇管理政策的通知》（汇发[2016]16 号，“**《通知》**”）。《通知》在《国家外汇管理局关于改革外商投资企业外汇资本金结汇管理方式的通知》（汇发[2015]19 号，“**19 号文**”）的基础上，进一步扩大了意愿结汇适用的机构主体、资金来源和范围，同时进一步明确了解汇资金使用的管理。

相较于 19 号文，《通知》在如下方面进一步推进了资本项目结汇管理的改革：

1) 在全国范围内允许境内企业的外债资金意愿结汇

《通知》规定包括中资企业和外商投资企业在内的境内非金融机构（“**境内企业**”）的外债资金可以选择意愿结汇的方式办理结汇手续。据此，通知在 19 号文的基础上进一步将意愿结汇的适用范围继续扩大至包括：（1）外商投资企业资本金，（2）境外上市调回资金，和（3）境内企业（包括中资企业和外商投资企业）的外债资金。

《通知》将外债资金纳入意愿结汇的范围，体现出中国人民银行（“**人民银行**”）自本年初起对外债监管的变革理念。人民银行于 2016 年 1 月和 2016 年 4 月相继发文，将企业跨境融资由审批制改为签约备案制，很大程度上改变了外债监管制度。对外债资金实施意愿结汇，可以理解为是对人民银行的规定在外汇操作层面的补充。

截至目前，相关政策已经明确实行意愿结汇的资本项目外汇收入（包括外汇资本金、外债资金和境外上市调回资金等）可根据境内企业的实际经营需要在银行办理结汇（受限于其他现行法规对境内企业资本项目外汇收入结汇的限制性规定）。

2) 缩减了资本项目外汇收入及结汇资金使用的“负面清单”的范围

《通知》对资本项目外汇收入意愿结汇的具体操作规定，较 19 号文未发生实质性变更，结汇资金仍需进入结汇待支付账户，并在使用上受限于《通知》的规定。与 19 号文相同，《通知》规定的资金用途继续沿用负面清单模式，即资本项目外汇收入及其结汇资金除负面清单所列用途外，可自由使用。

本次《通知》中所列的负面清单的内容相较于 19 号文并未有过多的变化，但值得注意的是，相较于 19 号文，《通知》取消了以对于“向关联企业提供人民币委托借款”、“偿还企业间借贷（含第三方借贷）”及“偿还已转贷予第三方的银行人民币贷款”等负面清单事项，进一步放开了对于资本

项目外汇收入及结汇资金使用的限制。

3) 明确资本项目外汇收入及结汇资金使用的原则

19 号文颁布后，在实践中，不乏银行以经营范围不包含“股权投资”为理由拒绝一般性外商投资企业以资本金结汇资金进行境内再投资，其依据往往是 19 号文负面清单中有关“不得直接或间接用于企业经营范围之外或国家法律法规禁止的支出”的规定，从而认定资本金结汇资金可以用于境内股权投资仍以该股权投资行为明确包含在企业的经营范围为内为前提。因此，虽然 19 号文对非以投资为主要业务的一般性外商投资公司通过资本金结汇资金进行境内股权投资已经进行了规定，但实践中上述公司以资本金结汇用于境内股权投资仍然存在诸多障碍。

相比 19 号文，《通知》中也明确了资本项目外汇收入及结汇资金使用的原则，即“资本项目外汇收入及其结汇所得人民币资金，可用于自身经营范围内的经常项下支出，以及法律法规允许的资本项下支出”，明确资本项目外汇收入及结汇资金在经常项目下的支付受其自身经营范围的限制，而资本项目下支出则以法律法规许可为限。因此，若按照《通知》进一步解读 19 号文精神，其将可能进一步为一般性外商投资企业在使用资本项目结汇资金进行境内股权投资方面提供便利。但对于《通知》的解读及有关实践情况，还有待进一步验证。

附：《通知》与 19 号文相比较的重点修改

	19 号文	《通知》
适用范围	外商投资企业的资本金	境内企业的外汇资本金、外债资金和境外上市调回资金
外汇及结汇所得人民币用途	(1) 不得直接或间接用于企业经营范围之外或国家法律法规禁止的支出； (2) 除法律法规另有规定外，不得直接或间接用于证券投资； (3) 不得直接或间接用于发放人民币委托贷款（经营范围许可的除外）、偿还企业间借贷（含第三方垫款）以及偿还已转贷予第三方的银行人民币贷款； (4) 除外商投资房地产企业外，不得用于支付购买非自用房地产的相关费用	(1) 资本项目外汇收入及其结汇所得人民币资金，可用于自身经营范围内的经常项下支出，以及法律法规允许的资本项下支出； (2) 不得直接或间接用于企业经营范围之外或国家法律法规禁止的支出； (3) 除另有明确规定外，不得直接或间接用于证券投资或除银行保本型产品之外的其他投资理财； (4) 不得用于向非关联企业发放贷款，经营范围明确许可的情形除外； (5) 不得用于建设、购买非自用房地产（房地产企业除外）； (6) 境内企业与其他当事人之间对资本项目收入使用范围存在合同约定的，不得超出该合同约定的范围使用相关资金。除另有规定外，境内企业与其他当事人之间的合同约定不应与本通知存在冲突。
备用金每月支付额度（备用金名义下的支付可不提供真实性证明材料）	单一企业每月备用金（含意愿结汇和支付结汇）支付累计金额不得超过等值 10 万美元	单一机构每月备用金（含意愿结汇和支付结汇）支付累计金额不得超过等值 20 万美元

3、《婴幼儿配方乳粉产品配方注册管理办法》评述（作者：唐志华、朱敏）

2015年修订的《中华人民共和国食品安全法》（以下简称“《食品安全法》”）第81条规定，婴幼儿配方乳粉的产品配方应当经国务院食品药品监督管理部门注册。作为后续的配套规定，国家食品药品监督管理总局（以下简称“食药监总局”）于2016年6月6日公布了《婴幼儿配方乳粉产品配方注册管理办法》（以下简称“《办法》”），并规定将于2016年10月1日起施行。其中，我们认为以下几点值得关注：

1) 设立申请门槛，国产进口同等对待

《办法》适用于在我国境内生产销售和进口的婴幼儿配方乳粉的产品配方注册管理，明确注册申请人为拟在我国境内生产并销售婴幼儿配方乳粉的生产企业或者拟向中国出口婴幼儿配方乳粉的境外生产企业。因此，进口婴幼儿配方乳粉进入中国境内销售时同样需要食药监总局颁发的配方注册证书。

同时，《办法》要求申请人，即生产企业，应具备与所生产婴幼儿配方乳粉相适应的研发能力、生产能力、检验能力，符合粉状婴幼儿配方食品良好生产规范要求，实施危害分析与关键控制点体系，对出厂产品按照有关法律法规和婴幼儿配方乳粉食品安全国家标准规定的项目实施逐批检验。不具备上述条件的生产者不能申请婴幼儿配方乳粉产品配方注册。

2) 限制配方数量，避免市场混乱

《办法》要求每个企业原则上不得超过3个配方系列9种产品配方（每个配方系列包括1、2、3段），并且同年龄段的不同产品配方应当有明显差别，并经科学证实，从而避免配方过多导致的营销乱象。

另外，《办法》允许同一集团公司已获得婴幼儿配方乳粉产品配方注册及生产许可的全资子公司可以使用集团内另一全资子公司已注册的婴幼儿配方乳粉产品配方。但根据《食品安全法》，同一企业不得用同一配方生产不同品牌的婴幼儿配方乳粉，因此集团全资子公司在使用其他全资子公司配方和品牌生产婴幼儿配方乳粉产品时，不得用同一配方同时生产自有品牌产品，反之亦然。此举一方面避免配方重复注册带来的行政资源浪费，另一方面为集团企业，特别是跨国集团企业，内部的灵活商业安排提供便利。

3) 规范标签与说明，避免虚假与夸大宣传

《办法》要求涉及婴幼儿配方乳粉产品配方的标签和说明书，应当与获得注册的产品配方内容一致。对此，我们理解婴幼儿配方乳粉产品和可能使用婴幼儿配方乳粉产品配方的其他产品都需要遵守这一要求，防止生产销售企业利用婴幼儿配方食品等规避有较高监管要求的婴幼儿配方乳粉产品配方注册。

此外，顺应2015年9月1日开始生效实施的新《广告法》的相关监管精神和规则，《办法》规定不得使用“进口奶源”、“源自国外牧场”、“生态牧场”、“进口原料”等模糊表述，应如实表明原料来源地或来源国。同时标签和说明书不得含有以下内容：

（一）涉及疾病预防、治疗功能；

- (二) 明示或者暗示具有保健作用；
- (三) 明示或者暗示具有益智、增加抵抗力或者免疫力、保护肠道等功能性表述；
- (四) 对于按照食品安全标准不应当在产品配方中含有或者使用的物质，以“不添加”“不含有”“零添加”等字样强调未使用或者不含有；
- (五) 虚假、夸大、违反科学原则或者绝对化的内容；
- (六) 与产品配方注册的内容不一致的声称。其中，最后一条可以视为兜底条款，食药监管部门可依此条款约束日后可能出现的其他形式的宣传。

4) 规范申请行为，加强自律管理

《办法》规定，申请人隐瞒有关情况或者提供虚假材料、样品申请婴幼儿配方乳粉产品配方注册的，对申请人给予警告，并向社会公告，且申请人在1年内不得再次申请婴幼儿配方乳粉产品配方注册；申请人以欺骗、贿赂等不正当手段，或者隐瞒真实情况、提交虚假材料等方式取得婴幼儿配方乳粉产品配方注册证书的，食药监总局依法予以撤销，处1万元以上3万元以下罚款，且被许可人在3年内不得再次申请注册。因此，不论申请程序是否完成，申请过程中的弄虚作假行为都会得到相应处罚。而通过弄虚作假、贿赂等手段获得配方注册后被发现的，处罚措施更为严格，堪比药品临床试验数据自查核查中的处理方式，以此加强申请人的自律管理。

《办法》还规定依法应申请变更而未申请的，和伪造、涂改、倒卖、出租、出借、转让婴幼儿配方乳粉产品配方注册证书的，以及婴幼儿配方乳粉生产销售者违反《办法》中标签和说明书规范的，由县级以上食药监管部门责令整改，并处罚款，或依照《食品安全法》予以处罚。

5) 配方注册与生产许可的双重监管

根据2013年6月16日《国务院办公厅转发食品药品监管总局等部门关于进一步加强婴幼儿配方乳粉质量安全工作的意见的通知》的要求，对婴幼儿配方乳粉产品将参照药品管理办法进行严格管理。

《办法》的出台，意味着在食品监管领域再次引进了药品和医疗器械监管领域所实施的“产品注册+生产许可”的严格监管模式。

《办法》规定婴幼儿配方乳粉产品配方注册证书有效期5年，需要延续的应在有效期届满6个月前提出申请。若配方注册后5年内未按注册配方组织生产，或者企业未能保持注册时的研发能力、生产能力和检验能力的，不予延续。体现了对注册配方使用效率和对生产企业相关研发与生产能力的持续关注。与此同时，食药监总局要求省级食药监管部门进一步加强生产许可工作和生产企业的日常监督检查，与婴幼儿配方乳粉产品配方注册监管相配合，从配方科学性、安全性，以及生产合规性、生产工艺可靠性及生产过程可控性两大方面保障婴幼儿配方乳粉质量安全。

目前，相关的配套文件还未出台，如注册申报资料要求和生产企业现场核查规定等二级文件，也未有通知何时开放婴幼儿配方乳粉配方注册申请。因此对于如何认定配方的“明显差别”、如何进行现场检查，特别是对境外生产者的现场检查等问题还有待进一步明确。食药监总局正要求相关司局加快制定并发布相关文件，便于尽早展开申请工作，我们也将对相关法规动态进行持续关注。

■ ■ 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 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：中国香港中环夏悃道 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