

广州市花都区人民政府

行政复议决定书

花都府行复〔2021〕285号

申请人：白某。

被申请人：广州市花都区市场监督管理局。

申请人不服被申请人作出的不予立案行政行为，向本府申请行政复议，本府依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：

撤销不予立案。

申请人称：

本人在2021年8月24日通过全国12315平台向花都区市场监督管理局举报广东某某有限公司在京东平台“某某旗舰店”发布“鼻炎膏”经调查，该企业发布的广告宣传该产品是(鼻窦炎鼻塞克星,慢性过敏性鼻炎冷敷凝露神器)等没有事实依据违法词语,存在夸张虚假宣传的成分,该宣传为虚假广告,以此误导欺诈消费者,违反广告法、反不正当

竞争法、刑法等法律法规。由于花都区市场监督管理局纪律松懈不作为，作风浮漂，精神不振，效率低下，业务不精，出工不出力，办事不用心，工作不负责，对举报投诉事项隐瞒不报、压案不查，推诿扯皮不作为等行为，在 2021 年 9 月 13 日告知本人不予立案。本人举报提交的证据材料具备客观性、关联性、合法性特征，各项证据之间已形成完整、严密的证据链，能充分证明该企业的违法事实。花都区市场监督管理局的形式主义、官僚主义同我们党的性质宗旨和优良作风格格不入，是我们党的大敌、人民的大敌。所以本人对花都区市场监督管理局的处理结果不满意，不满意的理由有 15 点，希望办案人员祥阅。

1. 该产品完整标题“龚庭膏鼻炎膏鼻窦炎鼻塞克星喷雾剂中药慢性过敏性鼻炎冷敷凝露神器”，其中“鼻窦炎鼻塞克星，慢性过敏性鼻炎冷敷凝露神器”没有事实依据违法词语，存在夸张虚假宣传的成分，该宣传为虚假广告，违反《广告法》第二十八条。“克星”一词，比如清洁用品，说污渍克星，是没有问题的。但如果说该产品，说是治疗鼻炎的克星，是不允许的，违反《广告法》。“神器”一词属于是极限禁词，同样违反《广告法》。

2. 该产品单价 69 元，销量达到 10000+，销售额度达到 69 万+元，对 10000 多名消费者造成误导欺骗。并且侵害 10000 多名消费者生命权和健康权。

3. 花都区市场监督管理局不立案的原因是“情节轻微未造成社会影响”，上述已经讲过，该企业以违反《广告法》等多部法律法规为手段，在主观意识上存在对消费者虚假宣传，欺诈误导的行为。并且销售量达到 10000+件，销售额度达到 69 万+元，并且因为花都区市场监督管理局的不作为等行为，此数据还在继续增长中。试问，花都区市场监督管理局这难道还不算违法情节严重吗？没有对社会造成影响吗？

4. 根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第四十一条进行现场检查、询问当事人及其他有关单位和个人、抽样取证、采取先行登记保存措施、实施查封或者扣押等行政强制措施时，按照有关规定采取拍照、录音、录像等方式记录现场情况。花都区市场监督管理局在告知本人不立案的原因，并没有告知本人拍照、录音、录像等方式记录现场情况的真实性。

5. 以上证据充分证明，花都区市场监督管理局存在组织纪律涣散，对举报投诉事项隐瞒不报查而不究、究而不治，以权谋私乱作为，利用职权和职务便利，暗箱操作、权力寻租，不给好处不办事，给了好处乱办事。花都区市场监督管理局竟然在这种事上和稀泥，视而不见，其心可诛，这就是放纵罪恶，就是毒害社会风气。

6. 花都区市场监督管理局在 2021 年 9 月 13 日告知本人“公司审核中发现后进行立即整改，其实根本没有修改，而

且更加的变本加厉。本人在写此份行政复议当天，打开该企业该产品网址，竟然发现，该产品原来是假冒医疗器械，并且价格比以前高了 10 元。由此得知，该企业在受到花都区市场监督管理局的庇护，嚣张跋扈，践踏国家法律，无视国家公信力威信。花都区市场监督管理局简直就是不法商家的保护伞。花都区市场监督管理局利用手中权力，包庇、纵容不法商家犯罪，有案不立、立案不查、查案不力，为不法商家违法犯罪提供便利条件，帮助不法商家逃避惩处。花都区市场监督管理局在打击不法商家时，存在不作为、慢作为、乱作为，工作玩忽职守、失职失责等行为。并且因形式主义、官僚主义造成数千上万的消费者造成严重的财产损失以及侵害消费者健康权生命权。

7. 该产品是医疗器械注册号是“粤汕械备 20200007 号”预期用途是“用于去除口腔中的碎屑或杂物”。但是该企业在标题和主图大肆宣传该产品可以治疗“鼻炎”“鼻窦炎鼻塞鼻痒流鼻涕”“过敏性急慢性鼻炎”。根据《医疗广告管理办法》第十四条发布医疗广告应当标注医疗机构第一名称和《医疗广告审查证明》文号。该企业篡改医疗器械预期用途违反《医疗器械监督管理条例》第六十条、医疗器械广告的内容应当真实合法，以经负责药品监督管理的部门注册或者备案的医疗器械说明书为准，不得含有虚假、夸大、误导性的内容。

8. 根据《医疗器械网络销售监督管理办法》第十一条“明确规定从事医疗器械网络销售的企业在网上发布的医疗器械名称、型号、规格、结构及组成、适用范围、医疗器械注册证编号或者备案凭证编号、注册人或者备案人信息、生产许可证或者备案凭证编号、产品技术要求编号、禁忌症等信息，应当与经注册或者备案的相关内容保持一致。”，该企业未在该产品的详情页标明上述信息。

9. 结合该企业的宣传，该产品属于治疗鼻炎的医疗器械，并且根据该产品的风险程度，其管理类别不低于Ⅱ类。该企业冒用他人医疗器械注册号，属于假冒医疗器械，并且该企业具有明显的主观故意，是明知而为，性质恶劣，既扰乱市场秩序又侵害了正常市场主体的合法权益。

10. 如果依据《医疗器械监督管理条例》第六十三条第一款第(一)项来处罚，医疗器械上市，其生产企业必须取得《医疗器械生产企业许可证》和《医疗器械注册证》或备案凭证，须投入大量的人力、物力和财力，并报监管部门严格审查等；但该企业不需前期大量投入，没有生产质量管理规范要求 and 食药监部门的日常监管，其产品质量得不到保障，为法律所禁止。如果简单比照《医疗器械监督管理条例》第四十条“未依法注册”情形，依据条例第六十三条第一款第(一)项来处罚，显然过轻，对有效、精准打击假冒医疗器械违法行为十分不利。应按照现有刑法中有“假冒”产品的定

罪条款。

11. 以上证据充分证明花都区市场监督管理局在办案过程中不深入调查，对职责范围内的监管事项放任不管、不依法监管。花都区市场监督管理局在办案过程中不深入调查，对职责范围内的监管事项放任不管、不依法监管。花都区市场监督管理局简直就是不法商家的保护伞。花都区市场监督管理局利用手中权力，包庇、纵容不法商家犯罪、有案不立、立案不查、查案不力，为不法商家违法犯罪提供便利条件，帮助不法商家逃避惩处。花都区市场监督管理局在打击不法商家时，存在不作为、慢作为、乱作为，工作玩忽职守、失职失责等行为。并且因形式主义、官僚主义造成数千上万的消费者造成严重的财产损失以及侵害消费者健康权生命权。

12. 本人提交证据材料具备客观性、关联性、合法性特征，各项证据之间已形成完整、严密的证据链，能充分证明当事人的违法事实。花都区市场监督管理局对举报投诉事项隐瞒不报、压案不查，竟然在这种事上和稀泥，视而不见，其心可诛，花都区市场监督管理局这就是放纵罪恶，真是毒害社会风气。治理消费领域的乱象，一方面要求商家自律，严控商品质量，珍惜自己的声誉，同时更需要监管部门在管理的时候再主动一点、力度再大一点，平时就依法做好监管、积极主动地为消费者维权提供方便，别等媒体曝光以后才引起重视，更不能让消费者上当受骗后维权无门。然而，令人

遗憾的是，该企业借用花都区市场监督管理局的乱作为不作为等行为，僭越法律，造假售假，严重侵犯本人的合法权益。

13. 该企业故意陈述错误事实或故意隐瞒真实情况使本人陷入错误认识的行为。故意陈述错误事实和故意隐瞒真实情况是构成欺诈行为的两个方面。所以该企业涉嫌实施了欺诈行为。

14. 本人提供的材料以及证据已经初步证明该企业有欺诈行为，但是被申请人的行政行为已经对本人造成该企业因欺诈行为而产生错误认识，对今后的生活和交际造成了极大的副作用，被申请人单位做出的不予立案决定，明确的唆使、放纵该企业对本人进行欺诈误导，侵犯本人生命健康权以及进行钱财精神损失。

15. 本人目前提供初步的证据证明其存在合法权益被侵犯的可能性，复议机关应当认可本人申请复议的资格；不能以事后查明的不具备合法权益或者其合法权益未被侵犯事实，来否认本人其申请复议和对本人行政复议做出不予立案的决定。

16. 根据(2013)行他字第 14 号《最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服是否具有行政复议申请人资格问题的答复》亦明确规定，举报人为维护自身合法权益而举报相关违法行为人，要求行政机关查处，对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行

为不服申请行政复议的，具有复议申请人资格。

17. 根据(2017)最高法行申 2802 号。《中华人民共和国行政复议法》第九条第一款以及《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第二项之规定，申请行政复议的公民、法人或者其他组织应当与被申请的行政行为具有利害关系，在行政复议受理审查阶段，只要申请人提供的证据材料能够起到初步证明作用，即能够证明其与被申请的行政行为可能具有事实上或者法律上的利害关系即可，复议机关依法应当予以受理。这里所讲的“利害关系”应当以“可能性”为标准，并非要求申请人有充分的证据证明其申请复议的主张能够得到支持，这与进入实体审查阶段时的证据认定标准是有区别的。

综上所述，由于花都区市场监督管理局玩忽职守不作為，不認真履行自身職責，不嚴格執行有關政策規定，紀律鬆懈不作為，對舉報投訴事項隱瞞不報、壓案不查或查而不究、究而不治。以權謀私亂作為，利用職權和職務便利，暗箱操作、權力尋租，等行為導致該企業還繼續以違反廣告法、反不正當競爭法為手段，進行宣傳銷售造成眾多消費者受騙，破壞市場公平競爭環境。

形式主義、官僚主義同我們黨的性質宗旨和優良作風格格不入，是我們黨的大敵、人民的大敵。希望花都区人民政府对花都区市场监督管理局不担当不作為突出問題進行通

报曝光，要警示教育广大党员干部以案为鉴、引以为戒，自觉反对形式主义、官僚主义，力戒不担当、不作为、乱作为假作为问题，不断深化作风建设，让求真务实、清正廉洁的新风正气不断充盈。

公正不是德性的一个部分，而是整个德性；相反，不公正也不是邪恶的一个部分，而是整个邪恶。张店区市场监督管理局是社会公正的一部分，只有整个社会让人们都感觉到了公正，才能激发出更高的效率和更加和谐的生活。消费是现代生活的重要组成部分，也是拉动经济增长的重要动力随着我国经济的快速发展和居民收入水平的不断提高，以传统消费提质升级、新型消费蓬勃兴起为主要内容的新消费快速发展，与创新、协调、绿色、开放、共享的新发展理念高度契合，不仅满足了消费者个性化、多样化、品质化的需求，而且激活了经济增长的内在动力，希望花都区市场监管管理局主动行政，把消费冲突消解在萌芽状态，才能平息质疑。否则，单靠司法局兜底，这个社会的底很快就会磨穿了。

被申请人答复称：

一、被申请人对申请人的举报事项的处理符合法律的规定。

被申请人 2021 年 8 月 24 日收到全国 12315 平台上申请人反映被举报人广东某某有限公司涉嫌发布违法广告的违法行为，要求查处的举报。

被申请人执法人员于 2021 年 9 月 6 日到广州市花都区某某大厦的广东某某有限公司进行了检查，该公司证照齐全，未发现涉案产品。现场登陆该公司在京东平台上的网店“某某旗舰店”发布“鼻炎膏”的页面，发现该页面使用“龚庭膏鼻炎膏抗鼻过敏凝胶成人儿童过敏性鼻炎喷剂鼻窦炎鼻塞流鼻涕鼻息肉鼻炎舒洗鼻喷雾急慢性鼻炎冷敷凝胶鼻炎冷敷凝胶 1 盒”等广告用语，未发现该产品页面有“鼻窦炎鼻塞克星、慢性过敏性鼻炎冷敷凝露神器”等广告用语，也未发现该产品页面展示该产品的备案凭证。经进一步调查，该公司承认该涉案产品页面曾用过“克星”、“神器”等用语，但其在 2021 年 8 月底时已自行将该用语删除。同时该公司能提供涉诉产品的委托经销授权书、成品检验报告、第一类医疗器械备案凭证、第一类医疗器械生产备案凭证、第一类医疗器械备案信息表及该产品生产方的营业执照复印件。

据此被申请人认为广东某某有限公司上述行为涉嫌违反了《中华人民共和国广告法》第二十八条第二款第二项以及《医疗器械网络销售监督管理办法》第十条的规定，构成了发布虚假广告及未在网络销售医疗器械产品页面展示该产品的医疗器械备案凭证的违法行为，被申请人当场发出了责令整改通知书要求其进一步改正违法行为，并发出当场行政处罚决定书对其未在网络销售医疗器械产品页面展示该

产品的医疗器械备案凭证的违法行为进行了警告处罚。鉴于当事人初次违法且在被申请人检查之前已自行将部分违法广告用语改正，之后也已积极整改，也没有相关证据证明造成危害后果，依据《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条的规定，被申请人决定不予立案查处，并于2021年9月13日通过全国12315平台告知申请人对其举报的处理情况。

申请人在行政复议时举报的医疗器械备案凭证为假冒问题，被申请人也于2021年10月18日出具协助调查函，函告汕尾市市场监管局协助调查被举报人提供的医疗器械备案凭证的真伪性，待该局复函后，被申请人再予以处理。

二、被申请人已将上述处理结果答复给申请人。

被申请人收到申请人的举报书后，经过调查，作出不予立案决定后，于2021年9月13日通过全国12315平台将处理结果告知了申请人。

三、被申请人处理举报程序合法

被申请人2021年8月24日收到全国12315平台上申请人反映被举报人广东某某有限公司涉嫌发布违法广告的违法行为，要求查处的举报。被申请人经过调查取证，于2021年9月10日作出不予立案的决定，并于2021年9月13日通过全国12315平台将处理结果告知了申请人。符合《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条“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。”和《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条“市场监督管理部门应当按照市场监督管理行政处罚等有关规定处理举报。举报人实名举报的，有处理权限的市场监督管理部门还应当自作出是否立案决定之日起五个工作日内告知举报人。”的规定。

综上所述，被申请人是严格按照《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》、《市场监督管理行政处罚程序规定》、《中华人民共和国广告法》等的法律法规对申请人的举报事项进行处理，并依法对申请人进行答复。该具体行政行为事实清楚，适用法律正确，程序合法，处理恰当，同时，被申请人依法履行职责，不存在违反法律、法规和行政纪律的行为。因此，申请人的复议请求缺乏事实及法律依据，要求撤销被申请人作出的答复及对其投诉事项重新处理没有法律依据，要求不合理。请复议机关查明事实，驳回申请人的复议请求。

本府查明：

2021年8月24日，被申请人收到申请人在全国12315平台上的举报线索，反映被举报人广东某某有限公司（以下

简称“某某公司”)涉嫌发布虚假广告,要求查处。

2021年9月6日,被申请人到广州市花都区某某大厦的某某公司进行检查,现场登录其在京东平台上的网店“某某旗舰店”发布“鼻炎膏”的页面,发现发布的是“龚庭膏鼻炎膏抗鼻过敏凝胶成人儿童过敏性鼻炎喷剂鼻窦炎鼻塞流鼻涕鼻息肉鼻炎舒洗鼻喷雾急慢性鼻炎冷敷凝胶鼻炎冷敷凝胶1盒”,未发现涉案产品页面有“鼻窦炎鼻塞克星、慢性过敏性鼻炎冷敷凝露神器”等广告用语,但发现该产品页面未展示产品的备案凭证。某某公司负责人承认之前确有投诉举报所称的“神器”、“克星”等广告用词,但已清理整顿。被申请人当即向某某公司开具《责令改正通知书》,要求其发布与产品的性质不一致的广告内容及产品页面未展示产品的备案凭证的违法行为立即整改,并开具当场行政处罚决定书,对某某公司网上经营医疗器械未在该产品页面展示产品的备案凭证的违法行为作出警告的行政处罚。

2021年9月7日,被申请人对某某公司负责人进行询问调查,其承认涉案产品页面曾使用过“克星”、“神器”等广告用语,但在2021年8月底时公司内部整顿中已自行删除。涉案产品是广东某某生物科技有限公司(以下简称“某某生物公司”)生产的,某某公司经某某生物公司授权进行销售,某某公司现场提供提供了涉案产品的委托经销授权书、成品检验报告、第一类医疗器械备案凭证、第一类医疗

器械生产备案凭证、第一类医疗器械备案信息表及某某生物公司的营业执照复印件。

2021年9月10日，被申请人对某某公司进行复查，某某公司已对上述违法行为进行了纠正。被申请人认为某某公司的违法行为轻微且及时纠正，没有造成实质性社会危害，于同日作出不予立案决定，并于9月13日在全国12315平台答复申请人，告知申请人核查情况以及不予立案的决定。

另查，被申请人于2021年10月18日向汕尾市市场监督管理局发出《协助调查函》，告知涉案产品备案编号异常问题，请求协助调查某某生物公司是否合法经营企业及其生产的“鼻炎冷敷凝胶”的备案情况。2021年11月3日，汕尾市市场监督管理局复函，称某某生物公司是汕尾市一家一类医疗器械生产备案企业，于2020年2月取得《一类医疗器械生产备案凭证》（备案编号：粤汕械备20200002号），于2020年8月取得《第一类医疗器械备案信息表》（备案编号：粤汕械备20200007号，产品名称：鼻炎冷敷凝胶），并于2021年8月变更产品名称为“鼻部冷敷凝胶”，并称因编号规则原因存在备案凭证编号重复的情况，已在清理中。

以上事实有广东市场监管投诉举报平台举报单（编号：1440114002021082464892758）、现场检查笔录及照片、询

问通知书及询问笔录、某某公司营业执照及第二类医疗器械经营备案凭证复印件和法定代表人身份证复印件、委托经销授权书、第一类医疗器械备案信息表、第一类医疗器械备案凭证、第一类医疗器械生产备案凭证、成品检验报告、检验检测报告及出库单复印件、责令改正通知书、当场行政处罚决定书、现场笔录及照片、不予立案审批表、协助调查函、汕尾市市场监督管理局复函等相关证据为证。

本府认为：

根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十二条“投诉由被投诉人实际经营地或者住所地县级市场监督管理部门处理。对电子商务平台经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者的投诉，由其住所地县级市场监督管理部门处理。对平台内经营者的投诉，由其实地经营地或者平台经营者住所地县级市场监督管理部门处理”以及第二十五条“举报由被举报行为发生地的县级以上市场监督管理部门处理”的规定，被申请人具有处理涉案投诉举报的职权。

根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第十七条第一款规定：“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；……”及《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条第二款规定：“举报人实名举报的，有处理权限的市场监督管理部门还应当自作出是否立案决定之日起五个工作日内告知举报人”，被申请人于2021年8月24日收到申请人的举报线索后，于2021年9月6日进行现场核查，并于2021年9月10日作出了不予立案的决定，于2021年9月13日告知申请人，程序合法。

某某公司在涉案产品页面曾使用过“克星”、“神器”等广告用语，属夸大宣传，符合《中华人民共和国广告法》第二十八条第二款第（二）项规定的虚假广告定义。但某某公司已自行纠正上述违法行为，删除了相关用语，在被申请人检查时已不存在上述宣传用语，且无确切证据证明某某公司的夸大宣传行为造成了危害后果。

被申请人在检查中发现某某公司尚存在涉案产品页面未展示产品的备案凭证的违法行为，根据《医疗器械网络销售监督管理办法》第十条：“从事医疗器械网络销售的企业，应当在其主页面显著位置展示其医疗器械生产经营许可证件或者备案凭证，产品页面应当展示该产品的医疗器械注册证或者备案凭证。相关展示信息应当画面清晰，容易辨识。其中，医疗器械生产经营许可证件或者备案凭证、医疗器械注册证或者备案凭证的编号还应当以文本形式展示。相关信息发生变更的，应当及时更新展示内容。”和第十一条：“从事医疗器械网络销售的企业在网上发布的医疗器械名称、型

号、规格、结构及组成、适用范围、医疗器械注册证编号或者备案凭证编号、注册人或者备案人信息、生产许可证或者备案凭证编号、产品技术要求编号、禁忌症等信息，应当与经注册或者备案的相关内容保持一致。”以及第四十条第（一）项：“有下列情形之一的，由县级以上地方药品监督管理部门责令改正，给予警告；拒不改正的，处5000元以上1万元以下罚款：（一）从事医疗器械网络销售的企业未按照本办法要求展示医疗器械生产经营许可证或者备案凭证、医疗器械注册证或者备案凭证的；”之规定，被申请人责令某某公司立即整改，并当场作出警告的行政处罚，依法有据。在后续复查时，某某公司已整改纠正完毕。

至于申请人在复议申请时提及的某某公司涉嫌假冒医疗器械问题，被申请人已向汕尾市市场监督管理局进行核实，证实涉案产品的医疗器械生产备案凭证和《第一类医疗器械备案信息表》是真实合法的。

综上，被申请人认为某某公司的违法行为轻微且及时纠正，没有造成实质性社会危害，根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第一款规定，作出不予立案决定和答复，合法有据。申请人请求撤销不予立案决定并重新处理，理据不足，本府不予支持。

本府决定：

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一

款第（一）项之规定，维持被申请人于2021年9月13日在全国12315平台作出的工单编号1440114002021082464892758投诉举报答复。

申请人如不服本决定，可以在收到本《行政复议决定书》之日起15日内，依法向有管辖权的人民法院起诉。

本件与原件核对无异

二〇二一年十一月二十九日