

广州市花都区人民政府

行政复议决定书

花都府行复〔2022〕014号

申请人：李某。

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于2021年12月22日作出的《关于李某投诉举报广州市花都区某某干货店涉嫌在食品中非法添加中药材情况的答复》，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：

1. 依法立案查处商家违法在食品中添加中药材。
2. 依法查处商家虚假宣传，不正当竞争等违法行为。
3. 依法查处商家生产销售不符合《食品安全法》行为。
4. 请求公开信息，以示监督。

申请人称：

本人2021年11月3号在拼多多平台“福某某”店铺购

买了一份净滋补药膳汤包（其证照信息为：广州市花都区某某干货店），于11月7号收到商品，发现其包装简陋，张贴的标签跟以往购买到的商品有很大区别，后经过咨询和查询得知，该商家售卖商品不符合《食品安全法》67条相关释义及规定，并未按照要求标注相关商品信息，并且宣传该普通食品有滋补腰肾，治疗身体酸痛，乏力，精神不振，腰酸，尿频尿急等功效，根据相关规定，普通食品不可宣传有保健治疗效用，其配料中有西洋参，鹿茸，党参，黄芪，杜仲，巴戟天，枸杞，其中巴戟天，党参，黄芪，杜仲等是不可添加到普通食品原料中的，该商家行为以及违反了《食品安全法》，根据《食品安全法》148条退1赔10不足1000按照1000处理。

本人于2021年12月22号收到花都区市场监督管理局函复，处理意见是商家添加西洋参不认定为违法行为，那添加的巴戟天，党参，黄芪，杜仲和鹿茸呢？为什么视而不见不做回复？

商家虚假宣传不正当竞争，称所售商品有滋补腰肾，治疗身体酸痛，乏力，精神不振，腰酸，尿频尿急等功效一事花都区市场监督管理局称其危害后果轻微不予立案处理？

违法宣传药效并且不符合食品安全法，截止本人购买时止已经销售587件该商品算是危害后果轻微？难道非要吃出事故，吃死人了才可以查处？

被申请人作为一个保护消费者权益，有法定职责的行政职能部门，穷尽心思的包庇保护不法商家，刁难公民正义之举，其行为是不作为玩忽职守，漠视国家法律和社会责任。

综上所述，申请人根据《中华人民共和国行政复议法》及《中华人民共和国行政复议法实施条例》的有关规定，依法申请行政复议，请求复议机关本着有错必纠的原则，依法支持申请人的复议请求，以维护申请人的合法权益。

被申请人答复称：

一、被申请人依法对申请人的投诉举报事项进行核查处理和答复情况

1. 被申请人于2021年11月9日收到申请人在全国12315平台登记的投诉单，反映被投诉人广州市花都区某某干货店（以下简称某某干货店）在拼多多平台“福某某”店铺销售的“腰肾滋补汤包”在普通食品原料中添加中药材，违反了《食品安全法》，申请人要求退还购物款，并支付赔偿金。申请人在投诉单中请求调解和书面回复。

2. 被申请人经初步审查，认为申请人的投诉事项符合受理条件，决定受理，于11月15日在全国12315平台进行了反馈。被申请人于2021年11月19日到现场核查处理，要求某某干货店负责人当场打开该店的“拼多多”手机APP查验，均未发现该网店销售投诉人所称的“腰肾滋补汤包”，现场也没有发现投诉人所称的“腰肾滋补汤包”在门店销售。

该店负责人称该汤包已经下架不再销售，执法人员均已截图、拍照取证。对于投诉单涉及的消费纠纷，经执法人员协调，被投诉人态度坚决，明确拒绝调解，并于2021年11月19日向我局提交了书面拒绝调解的情况说明。根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条第一款第三项的规定，被申请人于11月19日决定终止调解，并于11月29日17:21分通过电话回复投诉人，告知其核查情况和投诉处理的结果，针对投诉人书面回复要求，告知其邮寄书面举报投诉材料再予以书面答复，同时在全国12315平台进行反馈。

3. 申请人不满上述投诉处理的回复，于2021年12月1日在国家信访局网络平台进行投诉，在信访件中申请人提出要求依法查处商家。被申请人于12月10日将申请人反映的举报线索录入广东省监管投诉举报平台，并交由经办机构处理。12月14日下午，被申请人依职权对位于广州市花都区新华街新街路X号XX市场内XX号铺的某某干货店再次进行检查，在现场未发现被举报的产品汤包“腰肾滋补汤包”，执法人员现场要求该店负责人当场打开该店在拼多多平台的网店查看，也未发现有被举报的产品在售。12月15日，执法人员对该店的经营者欧阳绍盛进行了询问，调查了当事人经营汤包“腰肾滋补汤包”具体情况。

4. 经调查核实，被投诉举报人某某干货店所经营的汤包“腰肾滋补汤包”原料是西洋参、鹿茸、党参、黄芪、杜

仲、巴戟和枸杞等中药材，其中除枸杞是药食同源的材料外，其它都不属食品原料。鉴于涉投诉举报的“西洋参”等中药材并未进入药用渠道、未标示用法用量且在广东地区有较长的食用传统，其行为符合《食品药品监管总局办公厅关于非药品经营单位销售中药材有关问题的复函》（食药监办稽函[2017]47号）第一条、第三条的规定，不认定为违法行为。该店在汤包标签及在拼多多网页中使用涉及疾病治疗功能的用语，被投诉举报人是初次违法，成交量只有一单，且货物已经下架不再销售，危害后果轻微并及时改正。

5. 基于上述调查核实的情况，被申请人根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第一款的规定，于2021年12月20日决定对被举报人某某干货店经营“腰肾滋补汤包”的行为不予立案处理。被申请人于2021年12月22日制作书面回复，并于2021年12月24日通过邮政EMS特快专递邮寄给申请人。

二、被申请人举报处理和答复认定事实清楚、适用法律正确和程序合法

1. 被申请人在收到收到申请人的投诉和举报材料后，依法作了受理和核查处，并告知了调解结果和不予立案决定的情况，程序符合《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十四条和第二十一条第二款关于投诉处理的受理期限和终止调解告知期限的规定，也符合《市场监督管理行政处罚

程序暂行规定》第十七条以及《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十三条和第三十一条关于举报事项核查期限和是否立案答复期限的规定。申请人要求书面答复并无法律依据，通过电话回复和平台反馈信息未影响申请人的行政复议、行政诉讼权利的行使。

2. 被申请人认为，申请人对被申请人处理决定提出异议并无理由和依据。申请人认为被投诉举报产品“腰肾滋补汤包”食品原料中添加药品，属于认知错误。被投诉举报人某某干货店经营的汤包原料是不按药品管理的中药材，不能认定为食用农产品，因此其行为不能定性为在普通食品原料中添加中药材，申请人要求依据《食品安全法》要求10倍赔偿和查处都于法无据。该店在汤包标签及在拼多多网页中使用涉及疾病治疗功能的用语，确属不当，违反了《广告法》第十七条的规定，“除医疗、药品、医疗器械广告外，禁止其他任何广告涉及疾病治疗功能，并不得使用医疗用语或者易使推销的商品与药品、医疗器械相混淆的用语。”被申请人已责令其改正。被投诉举报人已经停止了销售，且售出的数量少，被申请人核实的情况是仅有申请人购买的一包，申请人称有587件销售数量不符合事实。因此被申请人认定其危害后果轻微并及时改正并无不当。被申请人作出不予立案处理决定，理由和依据充分，适用法律正确。

3. 被申请人对投诉举报事项的处理，按照法律规定的程序启动调查核实，依法收集证据，作出处理决定。被申请人作为食品安全的监管部门，已对举报人反映的问题依法调查核实并回复了举报人处理结果，对投诉请求也依法进行了调解，告知了调解结果，履行了相关监管职责。

三、关于申请人是否具备申请行政复议资格的问题

被申请人作出的《关于李某投诉举报广州市花都区某某干货店涉嫌在食品中非法添加中药材情况的答复》有两部分内容，一部分是关于投诉处理的情况，这部分只是将第一次回复的内容再次以书面形式告知，没有作出新的处理，而且调解结果的告知，不具行政强制性，不属行政复议的受案范围。另一部分内容针对是申请人在信访件中提出要求查处商家举报事项的处理结果告知。

申请人现提出行政复议请求撤销和责令重新作出被申请人作出的处理决定。这涉及申请人是否具有请求权，可从相关法律、法规或者规章是否规定了投诉举报的请求权和该请求权的规范目的是否在于保障投诉举报人自身的合法权益来判断。《中华人民共和国食品安全法》《中华人民共和国消费者权益保护法》等法律法规未规定了申请人有为他人施加负担的请求权。被申请人对申请人的举报已依法调查核实，并将不予立案的处理决定告知了申请人，被申请人已履行了法定职责，保障了申请人的举报权。申请人未提供被申

请人不查处被举报商家给其造成损失的证据，也未能说明被申请人查处商家其获得的直接利益。被申请人无论作出何种决定，既未减损申请人权利，又未增加其义务，因而不能认定申请人与被申请人的不予立案处理决定具有法律上的利害关系。

综上所述，申请人的行政复议申请不符合《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第（二）项的规定，不具备申请行政复议的资格。为维护行政执法权的权威性和严肃性，请求广州市花都区人民政府驳回申请人行政复议申请。

本府查明：

2021年11月9日，被申请人收到申请人在全国12315平台提交的投诉线索（编号：1440114002021110941264126），反映被投诉人广州市花都区某某干货店（以下简称“某某干货店”）在拼多多平台“福某某”店铺销售的“腰肾滋补汤包”（以下简称“涉案产品”）在普通食品原料中添加中药材，违反了《食品安全法》，要求退还购物款，并支付赔偿金，同时请求调解和书面回复。

2021年11月15日，被申请人受理了上述投诉事项。2021年11月19日，被申请人执法人员到某某干货店登记的住所广州市花都区新华街新街路X号XX市场内XX号铺进行检查，某某干货店出示了营业执照及食品经营许可证，店内未发现

涉案产品有现场销售，要求其负责人当场打开该店的“拼多多”手机 APP 查验，也未发现涉案产品有在网店销售，负责人称涉案产品已经下架不再销售，执法人员要求其负责人配合调解，但其称汤包没有问题，且已下架不再销售，拒绝接受调解和赔偿，同时出具《关于李某先生投诉的情况说明》。同日，被申请人作出《投诉终止调解决定书》（市场监管〔2021〕第 036 号）。2021 年 11 月 29 日，被申请人电话回复申请人调解结果。

2021 年 12 月 1 日，申请人不满上述处理结果，在国家信访局网络平台进行投诉，要求依法查处商家。被申请人于 2021 年 12 月 10 日将该举报线索录入广东省监管投诉举报平台。2021 年 12 月 14 日，被申请人再次到某某干货店进行检查，在店铺及该店在拼多多平台的网店均未发现涉案产品在售。2021 年 12 月 15 日，被申请人对某某干货店的经营者欧阳绍盛进行调查询问，其承认申请人投诉举报的涉案产品系其销售，包含有西洋参、鹿茸、党参、黄芪、杜仲、巴戟和枸杞等原材料，是自行购进原材料后自行配好包装好后在拼多多平台进行销售，大概是 2021 年 10 月份上架，只成交了申请人投诉的这一单，涉案产品包装上的标签标识以及拼多多平台的销售网页广告上均有宣称“滋补腰肾、治疗身体酸痛、乏力、精神不振、腰酸、尿频尿急”等功效，同时提供了购买原材料的单据和《腰肾滋补汤包的材料清单》予以佐

证。同日，被申请人向某某干货店制发了《责令改正通知书》，责令其立即改正在网页上使用涉及疾病治疗功能的用语的违法行为。

2021年12月20日，被申请人认为涉投诉举报的“西洋参”等中药材并未进入药用渠道、未标示用法用量且在广东地区有较长的食用传统，其行为符合《食品药品监管总局办公厅关于非药品经营单位销售中药材有关问题的复函》（食药监办稽函[2017]47号）第一条、第三条的规定，不认定为违法行为；该店在汤包标签及在拼多多网页中使用涉及疾病治疗功能的用语，属初次违法，成交量只有一单，且货物已经下架不再销售，危害后果轻微并及时改正，决定不予立案。2021年12月22日，被申请人作出《关于李某投诉举报广州市花都区某某干货店涉嫌在食品中非法添加中药材情况的答复》，告知其不予立案及终止调解的决定，并于2021年12月24日邮寄送达给申请人。

以上事实有广东市场监管投诉举报平台投诉单（编号：1440114002021110941264126）及投诉材料、受理反馈信息打印件、2021年11月19日现场检查笔录和证据复制（提取）单、某某干货店出具的《关于李某先生投诉的情况说明》、《投诉终止调解决定书》、国家信访局人民群众信访登记表（编号：WT4400002021120428848）、广东市场监管投诉举报平台举报单（编号：21440114002021121002520389）、2021

年 12 月 14 日现场检查笔录和证据提取单、询问笔录、某某干货店提供的进货单、材料清单、营业执照、食品经营许可证、身份证复印件、《责令改正通知书》、《不予立案审批表》、《关于李某投诉举报广州市花都区某某干货店涉嫌在食品中非法添加中药材情况的答复》及邮寄单复印件、申请人身份证复印件等相关证据为证。

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。……”、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”以及第二十七条第二款：“对平台内经营者的举报，由其实际经营地县级以上市场监督管理部门处理。电子商务平台经营者住所地县级以上市场监督管理部门先行收到举报的，也可以予以处理”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》第十八条第一款：“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》第七条：“向市场监督管理部门同时提出投诉和举报，或者提供的材料同时包含投诉和举报内容的，市场监督管理部门应当按照本办法规定的程序对投诉和举报予以分别处理。”以及第三十一条第二款：

“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”之规定，被申请人分别于2021年11月9日、12月1日收到申请人的投诉、举报线索，于2021年11月19日和2021年12月14日分别进行现场核查，并于2021年11月19日作出了《投诉终止调解决定书》，于2021年12月20日作出了不予立案的决定，并分别于2021年12月24日将终止调解和不予立案的决定告知申请人，程序合法。

本案中，某某干货店销售的涉案产品包含有西洋参、鹿茸、党参、黄芪、杜仲、巴戟和枸杞等原材料，根据《食品药品监管总局办公厅关于非药品经营单位销售中药材有关问题的复函》（食药监办稽函[2017]47号）第三点“未进入药用渠道的中药材，鉴于各地有不同食用传统，不宜强调其药品属性，经营者无需取得《药品经营许可证》。但经营此类中药材不得宣称功能主治、用法用量等相关内容”的规定，其行为不属于在食品原料中添加药品，但其在销售网页广告上宣称有“滋补腰肾、治疗身体酸痛、乏力、精神不振、腰酸、尿频尿急”等功效，违反了《广告法》第十七条“除医

疗、药品、医疗器械广告外，禁止其他任何广告涉及疾病治疗功能，并不得使用医疗用语或者易使推销的商品与药品、医疗器械相混淆的用语。”的规定，被申请人认为其属初次违法，成交量只有一单，且货物已经下架不再销售，危害后果轻微并及时改正，并根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条：“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。”之规定，决定对其不予立案，合法有据。申请人的复议请求理据不足，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12月22日作出的《关于李某投诉举报广州市花都区某某干货店涉嫌在食品中非法添加中药材情况的答复》。

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

二〇二二年三月十四日