

荔湾府行复〔2018〕109号

## 行政复议决定书

**申请人：**广州某生物科技有限公司。

**被申请人：**广州市荔湾区市场和质量监督管理局（广州市荔湾区工商行政管理局）。

申请人广州某生物科技有限公司（以下简称申请人）不服被申请人广州市荔湾区市场和质量监督管理局（以下简称被申请人）2018年9月25日作出的《广州市荔湾区工商行政管理局行政处罚决定书》（穗荔工商处字〔2018〕527号），向广州市荔湾区人民政府申请行政复议，广州市荔湾区人民政府已依法予以受理，并于2018年11月20日组织复议庭审，申请人的法定代表人蔡某，被申请人的委托代理人杨某、朱某到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

**申请人请求：**

撤销被申请人作出的行政处罚决定书（穗荔工商处字〔2018〕527号）。

**申请人称：**

一、有关行政处罚决定书事实认定上的意见。申请人广告发

布时引用的内容均来自 360 网上搜索链接处摘抄。所有交易都因购买者退单而取消交易，并未产生实际交易。二、行政处罚决定错误。申请人得知网店被投诉后第一时间撤下了所有内容，处罚决定书也对这一事实予以确认，但行政处罚决定仍然“责令当事人停止发布违法广告”。罚款不当。因网店的客户均于当天下单，当天退单，并未实际产生交易，未造成不良的后果，故被申请人依法应对申请人的行为不予处罚。三、行政处罚决定的作出存在程序不合法的可能。请求复议机关对被申请人执行程序进行查实并予以纠正。综上所述，行政处罚违反法定程序，处罚结果与行为的性质及危害程度不相适应，请求撤销该行政处罚决定。

#### **被申请人答复称：**

一、根据《中华人民共和国广告法》第六条、第五十八条的规定，被申请人具有广告监督管理职能。二、申请人发布违法广告的事实清楚。三、处罚适当。申请人的违法医疗广告发布行为已经实施完成，申请人虽自行终止违法广告的发布，但仍需在相应范围消除影响，故第一项处罚并无不当。根据广告法的相关规定，未将实际产生交易作为产生危害后果的构成要件。本案中申请人实施两个广告违法行为，鉴于申请人主动终止广告行为，社会危害性不大，情节轻微，且广告费用难以确定，故处以法定最低罚款额 10 万元。四、处罚符合法定程序。

#### **本府查明：**

申请人持营业执照在广州市荔湾区清平路 55 号清平中药材专业市场清平医药中心三层 301 号之自编号某商铺从事食品批发

等经营活动；同时，在阿里巴巴网络平台开设同名网店。2018年5月10日，被申请人对申请人在阿里巴巴网站开设的网店进行检查，发现申请人在网店发布的“姬松茸”广告涉及医疗用语，发布的“辣木子”广告引用他人的文章的内容未表明出处。案件调查期间，被申请人于2018年7月18日对申请人询问调查，申请人确认已主动终止违法广告的发布，但未提供证据证明广告发布时间和广告费用。2018年9月19日，被申请人向申请人送达《行政处罚听证告知书》（穗工商荔分听字（2018）第0201805030000110-00010号），告知申请人有陈述、申辩和要求听证的权利。申请人未提出听证申请。被申请人于2018年9月25日作出《广州市荔湾区工商行政管理局行政处罚决定书》（穗荔工商处字〔2018〕527号），认为：申请人发布的广告涉及医疗用语的行为违反了《中华人民共和国广告法》第十七条，根据该法第五十八条的规定，鉴于申请人主动终止广告行为，社会危害不大，情节轻微，且广告费用难以确定，决定责令申请人停止发布广告，在相应范围内消除影响，并处罚款100000元；申请人引用他人文章的内容未表明出处的广告行为，违反了《中华人民共和国广告法》第十一条第二款的规定，根据该法第五十九条第一款的规定，决定责令申请人停止发布违法广告，综上，对申请人合并作出如下处罚：1. 责令申请人停止发布违法广告，在相应范围内消除影响；2. 罚款100000元。申请人不服被申请人作出的上述行政处罚，于2018年10月18日向本政府申请行政复议。本案于2018年11月20日开庭审理，庭审中，申请人对被申请人提

供的证据材料均表示无异议，双方对申请人发布涉案广告情况以及在案件调查期间已终止涉案广告的发布的事实均予以确认，庭后申请人补充提供了阿里巴巴（中国）网络技术有限公司提供诚信通服务费用的发票等证据。

另查，因职能转变和机构改革，广州市荔湾区市场和质量监督管理局挂广州市荔湾区工商行政管理局、广州市荔湾区质量技术监督局牌子，为荔湾区人民政府工作部门。

**本府认为：**

《中华人民共和国广告法》第六条规定：“县级以上地方工商行政管理部门主管本行政区域的广告监督管理工作，县级以上地方人民政府有关部门在各自的职责范围内负责广告管理相关工作”。《工商行政管理机关行政处罚程序规定》第五条规定：“行政处罚由违法行为发生地的县级以上工商行政管理机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外”。被申请人具有对广告违法行为进行查处的行政职能。

《中华人民共和国广告法》第十一条第二款规定：“广告使用数据、统计资料、调查结果、文摘、引用语等引证内容的，应当真实、准确，并表明出处。引证内容有适用范围和有效期限的，应当明确表示”，第十七条规定：“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”，第五十八条规定：“有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上

三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请：……（二）违反本法第十七条规定，在广告中涉及疾病治疗功能，以及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；……”，第五十九条规定：“有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，对广告主处十万元以下的罚款：……

（二）广告引证内容违反本法第十一条规定的；……”。本案中，申请人发布的“辣木子”广告引用了他人文章的内容但未表明出处，申请人发布的“姬松茸”广告使用了涉及疾病治疗功能等用语，违反了上述规定，被申请人责令申请人停止发布违法广告，在相应范围内消除影响，并无不当。同时，因为申请人在调查阶段未提供广告发布费用的证据，复议庭审后补充网络平台公司提供网络平台服务费用发票，也不能认为是涉案广告的制作、发布费用，被申请人认定“广告费用无法计算”并无不当。申请人称2018年4月27日相关商品已下架，违法广告已停止发布，与2018年5月10日现场检查结果不符，申请人述称的商品下架行为和广告宣传的商品有无实际成交的情况，均不影响案件事实的认定。被申请人已结合申请人在本案中的情节、表现，在法定处罚幅度内从轻作出处罚。被申请人作出的行政处罚决定经过了立案、调查取证、告知当事人权利义务等程序，符合法律规定。申请人要

求撤销行政处罚的理由不成立，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）项的规定，维持被申请人广州市荔湾区市场和质量监督管理局于2018年9月25日作出的《广州市荔湾区工商行政管理局行政处罚决定书》（穗荔工商处字〔2018〕527号）。

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

广州市荔湾区人民政府

2018年12月12日

## 法条指引

《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项：行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定作出行政复议决定：（一）具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，

内容适当的，决定维持；……。

《工商行政管理机关行政处罚程序规定》第五条：行政处罚由违法行为发生地的县级以上工商行政管理机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。

《中华人民共和国广告法》第六条：县级以上地方工商行政管理部门主管本行政区域的广告监督管理工作，县级以上地方人民政府有关部门在各自的职责范围内负责广告管理相关工作。

第十一条第二款：广告使用数据、统计资料、调查结果、文摘、引用语等引证内容的，应当真实、准确，并表明出处。引证内容有适用范围和有效期限的，应当明确表示。

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。

第五十八条：有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请：……（二）违反本法第十七条规定，在广告中涉及疾病治疗功能，以及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；……。

第五十九条：有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，对广告主处十万元以下的罚款：（二）广告引证内容违反本法第十一条规定的。