

常州市天宁区人民政府 驳回行政复议申请决定书

[2023]常天行复第03号

申请人：李某某

被申请人：常州市天宁区市场监督管理局

申请人李某某对被申请人常州市天宁区市场监督管理局(以下简称“天宁市监局”)作出的(常天)市监告字[2023]LL-0117号《行政处理告知书》不服,于2023年1月31日向本机关申请行政复议,本机关于2023年1月31日依法已予受理。现已审理终结。

申请人请求:撤销被申请人作出的(常天)市监告字[2023]LL-0117号《行政处理告知书》,并责令其重新办理申请人举报。

申请人称:申请人为维护自身合法权益于2022年12月12日投诉举报了被申请人辖区经营主体某公司存在虚假宣传误导申请人消费,要求该店赔偿并给予处罚,被申请人于2023年1月17日作出了(常天)市监告字[2023]LL-0117号《行政处理告知书》,称反映某公司汗蒸不是温泉的举报,经核实,举报的该事项违法行为不成立。虚假宣传按摩功效的问题,违反了《广告法》的相关规定,已经积极改正。根据《广告法》《行政处罚法》的相关规定,被举报方违法行为轻微并积极改正等情形,不

予处罚，并对当事人进行了教育。

申请人认为，被申请人作出的该具体行政行为事实不清、证据不足、程序违法、适用法律错误，依法应当撤销并责令其重新办理。

一、申请人提供了照片足以证明被举报方温泉存在虚假的事实成立，而被申请人按照《江苏省行政程序条例》第四十二条、第四十四条及《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十一条的规定客观、公正、全面地搜集证据，未依法履行法定职责。其就此认为违法事实不成立明显属于事实不清、证据不足，《消费者权益保护法》第二十条明确规定经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传，被举报人宣传的温泉让申请人认为是天然的温泉进而与之产生交易，而实际情况并不是天然的温泉，明显对申请人构成了误导，也违反了《广告法》第四条、第二十八条的规定。

二、被申请人作出的具体行政行为，没有告知申请人行政复议的权利、行政复议机关和行政复议申请期限，根据《行政复议法实施条例》第十七条之规定“行政机关作出的具体行政行为对公民、法人或者其他组织的权利、义务可能产生不利影响的，应当告知其申请行政复议的权利、行政复议机关和行政复议申请期限”，也违反了《江苏省行政程序条例》第二十一条与第三十六条的规定，故被申请人未告知救济权利、途径属于程序违法。同

时根据《行政复议法》第二十八条第一款第（一）项规定，若要维持具体行政行为应当同时具备认定事实清楚、证据确凿、适用依据正确、程序合法、内容适当。《行政诉讼法》第七十条第一款第（三）项也规定违反法定程序的，具体行政行为应当撤销或者部分撤销，被申请人作出的具体行政行为未告知救济权利明显程序违法，依法应当撤销。

三、被申请人作出的具体行政行为没有引用具体的法律，更没有具体的法律条款，应当视为没有法律依据，适用法律错误。类似具体行政行为不引用具体法律条款情况，最高人民法院作出的第41号指导案例——宣懿成等诉浙江省衢州市国土资源局收回国有土地使用权案，人民法院认定为适用法律错误。根据《行政复议法》第二十八条第一款第（三）项第2点及《行政诉讼法》第七十条第一款第（二）项的规定，被申请人未引用具体法律条款属于适用法律错误，其作出具体行政行为依法应当撤销。被申请人作出的行政决定形式上不符合《江苏省行政程序条例》第四十六条规定，也应当认定为无效。同时被举报方有违法所得被申请人没有没收属于滥用职权，其已经违反了法律规定，又侵犯了本处于弱势地位的消费者的合法权益，而认定违法行为轻微并积极改正没有事实与法律依据，其不予立案与处罚没有法律依据。

综上所述，被申请人作出的具体行政行为依法应当撤销。

申请人提交的主要证据材料有：1.投诉举报信复印件1份；
2.（常天）市监告字〔2023〕LL-0117号《行政处理告知书》复

印件 1 份；3.消费账单打印件 1 份；4.拍摄的照片打印件 1 份；5. 申请人身份证复印件 1 份。

被申请人称：一、被申请人对申请人投诉处理符合法定程序。

被申请人于 2022 年 12 月 15 日收到申请人关于某公司虚假宣传的投诉举报材料。根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十四条：“具有本办法规定的处理权限的市场监督管理部门，应当自收到投诉之日起七个工作日内作出受理或者不予受理的决定，并告知投诉人”的规定，被申请人 2022 年 12 月 20 日对申请人李某某的投诉作出受理并书面告知申请人，在调解过程中，因被投诉人不认可申请人的诉求拒绝调解，被申请人于 2023 年 1 月 17 日依据《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：“有下列情形之一的，终止调解：（三）投诉人或者被投诉人无正当理由不参加调解，或者被投诉人明确拒绝调解的”的规定终止调解并书面告知申请人。

二、被申请人对于申请人的举报处理符合法律法规规定。

依据《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”，被申请人接到申请人的举报材料后，于 2022 年 12 月

17日下午对被举报人某公司进行核查，被申请人于2022年12月20日立案并于同日书面告知申请人。

经查，被举报人使用的温泉属于人造温泉，被举报人于2018年10月12日从大连某公司购进人工温泉设备2台。另外被举报人又于2022年11月中旬引进大连某公司的3套温泉设备，在经营场所有关温泉的宣传中注明“人造温泉”，当事人提供了人工温泉设备的实用新型专利证书及权利要求书、说明书、厂家的检测报告，温泉机加料记录。申请人举报某公司温泉虚假宣传的违法事实不成立。

关于申请人举报某公司宣传按摩功效问题，经过调查，某公司于2022年12月起在其经营场所内2台电梯中分别张贴了1张关于按摩功效宣传板，于2022年12月17日上午撤下相关宣传内容。某公司不能提供宣传按摩功效相关依据。该行为违反了《中华人民共和国广告法》第四条第一款：“广告不得含有虚假或者引人误解的内容，不得欺骗、误导消费者”的规定，构成虚假宣传行为。鉴于某公司宣传的范围有限、情节轻微且积极改正，被申请人依据《中华人民共和国广告法》第五十五条“违反本法规定，发布虚假广告的，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；两年内有三次以上违法行为或者有其他严重情节的，处广告费用五倍以上十倍以下的罚款，广告费用无法

计算或者明显偏低的，处一百万元以上二百万元以下的罚款，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。”《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第一款、第三款“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。对当事人的违法行为依法不予行政处罚的，行政机关应当对当事人进行教育。”《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚和从轻减轻处罚规定》第五条第一款“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”以及《江苏省市场监管领域轻微违法行为不予处罚清单》第十六项“违法发布虚假广告同时具备以下条件不予处罚：1.初次违法；2.在自有经营场所或者互联网自媒体发布自有商品或者服务广告，广告影响力和影响范围较小；3.对市场秩序的扰乱程度较轻，对消费者欺骗、误导作用较小；4.持续时间较短，或浏览人数较少，或案涉商品或者服务经营额较少；5.及时改正”的规定，被申请人于2023年1月17日对某公司作出不予行政处罚决定，并于同日书面告知申请人。

三、被申请人已履行法定告知义务，不适用《江苏省行政程序条例》。

根据《江苏省行政程序条例》第一百六十四条“法律、行政法规、部门规章对行政处罚程序另有规定的，从其规定”，被申

请人已按照《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》的规定依法予以告知，充分保障申请人的知情权，不再适用《江苏省行政程序条例》。被申请人告知举报人的行政处理结果属于非具体行政行为，不适用《行政复议法》《行政诉讼法》的相关规定。

被申请人对申请人投诉举报事项的处理，事实清楚，适用法律正确，程序合法，依法履职，恳请复议机关查明并确认维持被申请人的行政行为。

被申请人提交的主要证据材料有：1.常天市场监管〔2022〕第 LL-1220 号《投诉受理决定书》复印件 1 份；2.常天市监监管〔2023〕第 LL-0117 号《投诉终止调解决定书》复印件 1 份；3.常天市场监管〔2022〕第 LL-1220-1 号《举报立案告知书》复印件 1 份；4.立案/不予立案审批表复印件 1 份；5.现场笔录复印件 1 份；6.某公司出具的情况说明复印件 1 份；7.照片证据材料单复印件 1 份；8.案件来源登记表复印件 1 份；9.行政处理决定审批表复印件 1 份；9.常天市监不罚〔2023〕LL-0117 号《不予行政处罚决定书》复印件 1 份。

经审理查明：被申请人于 2022 年 12 月 15 日收到申请人关于某公司虚假宣传的投诉举报材料，内容为：被投诉举报人某公司宣传温泉汗蒸、按摩可以消除疲劳、调整血压、改善睡眠、养生美容的影响，申请人在某公司消费了 2103 元，后发现某公司宣传的温泉汗蒸不是温泉、按摩也达不到消除疲劳、调整血压、改善睡眠、养生美容的影响，认为其属于虚假宣传欺骗消费者，

申请人为维护自身合法权益，向被申请人投诉举报，要求：1.被投诉人退还投诉人货款 2103 元并赔偿 6309 元；2.对被举报人的违法行为予以处罚；3.书面或者通过电子邮箱告知本人投诉举报办理结果。被申请人于 2022 年 12 月 20 日作出常天市场监管〔2022〕第 LL-1220 号《投诉受理决定书》，告知申请人决定受理。同日，被申请人作出常天市场监管〔2022〕第 LL-1220-1 号《举报立案告知书》，告知申请人决定予以立案。因某公司拒绝调解，被申请人于 2023 年 1 月 17 日作出常天市场监管〔2023〕第 LL-0117 号《投诉终止调解决定书》，告知申请人决定终止调解。经调查后，被申请人于 2023 年 1 月 17 日作出常天市场监管〔2023〕第 LL-0117 号《不予行政处罚决定书》，并于同日向申请人作出 2023 年 1 月 17 日作出（常天）市监告字〔2023〕第 LL-0117 号《行政处理告知书》，针对申请人的举报告知如下：1.关于你反映某公司温泉汗蒸不是温泉的举报，经过核实，你举报的该事项违法行为不成立。2.关于你举报当事人虚假宣传按摩功效的问题，经我局调查，当事人的行为违反了《广告法》的相关规定，当事人已积极改正。我局依据《广告法》《行政处罚法》等相关规定，鉴于当事人违法行为轻微并积极改正等情形，决定对当事人不予行政处罚，同时对当事人进行教育。申请人对（常天）市监告字〔2023〕第 LL-0117 号《行政处理告知书》不服，遂申请行政复议。

上述事实有下列证据证明：1.《投诉举报信》复印件 1 份；

2.常天市场监管〔2022〕第 LL-1220 号《投诉受理决定书》复印件 1 份；3.常天市场监管〔2022〕第 LL-1220-1 号《举报立案告知书》复印件 1 份；4.常天市场监管〔2023〕第 LL-0117 号《投诉终止调解决定书》复印件 1 份；5.《行政处理决定审批表》复印件 1 份；6.常天市场监管〔2023〕第 LL-0117 号《不予行政处罚决定书》复印件 1 份；7.（常天）市监告字〔2023〕第 LL-0117 号《行政处理告知书》复印件 1 份；8.申请人身份证复印件 1 份。

本机关认为：《中华人民共和国行政复议法》第二条规定：“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。”被申请人作出的（常天）市监告字〔2023〕第 LL-0117 号《行政处理告知书》，属于程序性告知行为，对申请人的权利义务未产生实质影响，不属于具体行政行为的范畴，故申请人的复议申请不符合《中华人民共和国行政复议法》的规定。

综上所述，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（二）项的规定，本机关决定：

驳回申请人的行政复议申请。

申请人如对本决定不服，可以自收到行政复议决定书之日起 15 日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》的规定向人民法院提起行政诉讼。

常州市天宁区人民政府

2023年3月2日