

# 平顶山市石龙区人民政府

## 行政复议决定书

平龙政复决〔2023〕1号

申请人：薇某某公司

被申请人：平顶山市石龙区市场监督管理局

住所：平顶山市石龙区昌茂大道43号

法定代表人：冀亚兵，局长

申请人不服被申请人于2023年3月6日作出的平龙市监处罚〔2022〕第021号《行政处罚决定书》，于2023年3月24日向本机关申请行政复议，请求撤销该行政处罚决定，本机关依法予以受理，并于2023年4月12日依法进行了听证，现已复议终结。

一、申请人薇美姿实业(广东)股份有限公司向本机关申请行政复议称：

2023年3月8日，被申请人将平龙市监处罚〔2022〕第

021号《行政处罚决定书》送达申请人。该处罚决定书载明：产品外包装标注的广告宣传语应真实、合法，申请人案涉商品舒客®红花清火牙膏外包装标注有“红花清火，中草药清火配方”字样，表明案涉商品具有“清火”功效，而申请人提供的由四川大学华西口腔医学院出具的《舒客红花清火牙膏对牙菌斑、牙龈炎的临床效果观察》报告之目的和结论均未提到“清火”，故“红花清火”的宣称与华西口腔医学院出具的报告结论不存在“意思相等，功效相当”，申请人的行为构成虚假的商业宣传，决定对申请人作责令停止违法行为及罚款25万元的行政处罚。申请人认为：被申请人所作出的上述处罚决定主要事实不清、证据不足，适用依据错误，违反法定程序，依法应予撤销。被申请人在本案中实体审查错误的核心原因在于：被申请人未掌握“清火”在牙膏领域中的含义，而其程序违法则在于其既无权管辖本案也未按法定要求、法定期限处理本案。一、“清火”一词在牙膏领域的正确含义。案涉商品外包装上的成分表已显示该牙膏含红花、救必应等中草药提取物，故案涉商品的“红花”“中草药”等描述并无不妥，也不存在争议。“清火”一词在案涉商品外包装中的使用是否恰当，才是被申请人对此案所作出的处罚决定是否正确的核心所在。中国文字博大精深，同一词语在不同语境中可能代表不同甚至是截然相反的含义。若无法定概念，则对相关用语的分析应秉持具体情况具体分析

的客观、公正的态度。显然，“清火”一词并无法定含义，翻阅《新华字典》《辞海》《新编现代汉语词典》（吉林大学出版社出版）也均无该词义。因此，申请人认为，“清火”一词更接近于中国传统习惯性的口头用语。在中医上可能有清热、解毒的意思，但这也是对人体而言。而在牙膏领域，牙膏只是作用于牙齿本身，并非针对整个人体，牙膏也不可能对整个人体产生药效、疗效，因此，牙膏领域中的“清火”有着特别的含义：清火牙膏是专指具有能够抑制牙菌斑、减轻牙龈炎症和出血等功效的牙膏，又名抗菌护龈牙膏、消炎牙膏、抑菌牙膏、牙龈护理牙膏等。由中国口腔清洁护理用品工业协会（由国家民政部批准于 1984 年成立的国家一级工业协会）编写、中国轻工业出版社出版的《牙膏生产技术概论（上册）》一书第 215-216 页就明确载明了上述“清火牙膏”的定义。由中国口腔清洁护理用品工业协会、中国牙病防治基金会联合编著的《口腔健康与护理预防》科普教材第 169 页也同样明确清火护龈牙膏的功效是抑制牙菌斑和（或）减轻牙龈炎症。由第四军医大学出版社出版的高等医学院校口腔医学专业选修课教材《口腔公共卫生学》第 307 页更是直接载明舒客红花清火牙膏有助于帮助减轻牙龈问题，养护牙龈，健康牙周，具有清热解毒、消肿止痛、止血抗菌的功效，对牙龈脓肿、牙龈炎以及口腔炎均有良好的疗效，清火功效经过华西口腔医院临床实验验证。以上教材足以反映：

案涉商品舒客®红花清火牙膏中的“清火”是指控制牙菌斑、减轻牙龈炎、改善牙龈健康等针对于牙齿的功效。而非指大中医语境中对人体而言的清热、解毒。换言之，商品舒客®红花清火牙膏中的“清火”与四川大学华西口腔医学院出具的报告结论是相符合的，申请人对案涉商品并未进行虚假的商业宣传。换个角度来看，牙膏市场上以“清火”为产品功效介绍用语也是相当普遍，如黑人牙膏、云南三七牙膏、冷酸灵牙膏、两面针牙膏等等，目前未见有任何权威机构对此提出质疑及否定。这也可反映牙膏领域对于“清火”一词的含义是共通及公认的，并不存在分歧及疑义。

二、本案程序违法。

1、本案对“消费者投诉”无权管辖且处理不当。

案涉《行政处罚决定书》载明，本案是因被申请人“接消费者投诉”而起。对于消费者投诉应如何处理，《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》已有详细规定，其中，第十二条明确“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”，被申请人并不是申请人实际经营地或住所地的市场监督管理部门，故被申请人对本案并无管辖权。而第十六条“市场监督管理部门经投诉人和被投诉人同意，采用调解的方式处理投诉，但法律、法规另有规定的，依照其规定。鼓励投诉人和被投诉人平等协商，自行和解”则体现了调解方式才是处理投诉的基本形式，但被申请人从未通知过也未主持过申请人与消费者之间的调解，本案中也未发现

有被申请人曾告知该投诉的消费者有调解途径但已遭其拒绝的证据材料，甚至该所谓的消费者是否真实存在，申请人也不得而知，因此，申请人认为本案中被申请人对“消费者投诉”的处理不但属于无权管辖，其不征求双方调解意向的处理方式也是与法不符的。2、即使发现涉案违法线索，被申请人仍无权管辖本案。《市场监督管理行政处罚程序规定》第七条规定“行政处罚由违法行为发生地的县级以上市场监督管理部门管辖。”第十四条规定“市场监督管理部门发现立案查处的案件不属于本部门管辖的，应当将案件移送有管辖权的市场监督管理部门。受移送的市场监督管理部门对管辖权有异议的，应当报请共同的上一级市场监督管理部门指定管辖，不得再自行移送。”从本案行政处罚决定书内容可知，消费者是直接向被申请人投诉称在位于平顶山市新城区祥云路九天庄园的德信泉生活广场九天店购买了案涉产品，因此，本案的涉嫌违法行为发生地是在新城区(新华区)，根据前述《市场监督管理行政处罚程序规定》，被申请人依法应当将案件移送有管辖权的新城区(新华区)市场监督管理部门。只有在新城区(新华区)市场监督管理部门对管辖有异议时，才应当报请共同的上一级市场监督管理部门(平顶山市市场监督管理局)指定管辖。也就是说，即使报请上级指定管辖，发起部门也只能是新城区(新华区)市场监督管理部门而非被申请人。因此，在被申请人并未依法向新城区(新

华区)市场监督管理部门移送案件的情况下，直接向平顶山市市场监督管理局申请由被申请人立案查办本案，并无法律依据。平顶山市市场监督管理局将既非由其立案管辖、也非因下级单位对管辖存在异议而报请其指定管辖的案件，直接同意(指定)由本无管辖权的下级单位管辖，同样无法律依据。总而言之，被申请人对本案并无管辖权。3、被申请人未按法定期限处理本案。《行政处罚法》第六十条规定“行政机关应当自行政处罚案件立案之日起九十日内作出行政处罚决定。法律、法规、规章另有规定的，从其规定。”《市场监督管理行政处罚程序规定》第六十四条规定“适用简易程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定的，应当由市场监督管理部门负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限。”被申请人在本案处罚决定书中载明，本案于2022年9月19日立案，因2022年9月平顶山市新冠疫情原因，依据《市场监督管理行政处罚程序规定》第四十六条第一款第(三)项之规定(即不可抗力)，于2022年9月30日中止调查。于2022年12月16日再恢复调查。此外，本案并无延长期限的情况。申请人认为，对于新冠疫情是否构成不可抗力问题，最高人

民法院在《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(一)》中已经有明确规定：“二、依法准确适用不可抗力规则。人民法院审理涉疫情民事案件，要准确适用不可抗力的具体规定，严格把握适用条件。对于受疫情或者疫情防控措施直接影响而产生的民事纠纷，符合不可抗力法定要件的，适用《中华人民共和国民法总则》第一百八十条、《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条等规定妥善处理；其他法律、行政法规另有规定的，依照其规定。当事人主张适用不可抗力部分或者全部免责的，应当就不可抗力直接导致民事义务部分或者全部不能履行的事实承担举证责任。”可见，新冠疫情并非必然构成不可抗力。经申请人上网查询，在2022年9-12月份中，涉及平顶山市石龙区因疫情而被政府要求封城或静态管理的仅有“自2022年10月24日0时起，暂定实施3天静态管理”一条信息，其他时间段并未见有要求封城或大面积静态管理的要求。但即使是静态管理，也只是“除参与防疫工作的人员之外，全市所有行政事业单位人员全部居家办公”，并没有规定可以停止工作。因此，被申请人将本应在2022年12月19日就审结的本案，延长至2022年3月6日才作出处罚决定，以“新冠疫情即不可抗力”为理由，是没有法定依据及错误的。而且，其所谓“中止调查”的决定，从未通知申请人，更未向申请人出示过其决定中止调查的相关批准或证

明文件。因此，退一万步说，即使不考虑被申请人的管辖权问题，申请人也有充分理由认为：被申请人严重超期处理案件的行为是明显违反《行政处罚法》“应当自行政处罚案件立案之日起九十日内作出行政处罚决定”的程序性规定的，已构成程序违法。综上所述，被申请人对被申请人所作出的处罚决定主要事实不清、证据不足，适用依据错误，违反法定程序，对本案无管辖权，敬请按《行政复议法》第二十八条之规定依法予以撤销。

## **二、被申请人石龙区市场监管局向本机关递交了行政复议答复书称：**

一、答辩人处理此案的程序合法，没有不当之处。(1) 答辩人在接到消费者投诉后，经过初步审查、报领导审批立案、调查取证、告知被答辩人权利义务、依法组织听证、集体研究、领导审批等程序，不存在程序违法的现象；(2) 答辩人依法立案后，依法对案件进行进一步调查，期间 2022 年 10 月份河南省平顶山市爆发严重疫情，当地政府实施了严格的管控措施，导致案件无法进一步调查和处理。答辩人依照《市场监督管理行政处罚程序规定》第 46 条第 1 款第(3)项等规定，对此案中止处理程序，中止案件调查程序完全符合操作规范。(3) 被答辩人在行政复议申请中引用《中华人民共和国民法总则》、《中华人民共和国合同法》据以抗辩，因该两部法律已经废止，故被答辩人的该项理由不能成立。

二、本案事实清楚，证据充分，足以认定被答辩人构成“对其商品作虚假的商业宣传”。答辩人在调查处理中严格履行职责，谨慎调查取证，固定了多类、多组证据，足以证明，被答辩人出品的舒客®红花清火牙膏外包装标注有“红花清火，中草药清火配方”字样，产品标准 GB/T8372 和 QB/T2966，表明案涉商品具有“清火”的功效。被答辩人向本局提供的四川大学华西口腔医学院出具的“舒客红花清火牙膏对牙菌斑、牙龈炎的临床效果观察”，该报告显示“本研究的目的是证实舒客红花清火牙膏在减少菌斑积聚和牙龈炎形成方面对成年人群的效果。结论：临床研究表明，使用舒客红花清火牙膏与使用对照牙膏相比，具有控制牙菌斑、抑制牙菌斑的形成，降低龈炎指数，减轻牙龈炎的趋势，具有改善牙龈健康作用。”该评价报告的目的和结论均未提到“清火”，足以印证被答辩人的该产品宣称具有“清火”的功效，属于对其商品作虚假的商业宣传。综上所述，答辩人作出的〔2022〕第 021 号行政处罚决定书，认定事实清楚，处罚程序合法，证据确实充分，适用法律正确。请求复议机关，查明事实，依法维持该处罚决定。

### **三、经审理查明：**

2022 年 8 月 5 日，被申请人执法人员在接到消费者投诉称在平顶山市新城區祥云路九天莊園德信泉生活廣場九天店購買的由薇美姿實業(廣東)股份有限公司出品的舒克®紅

花清火牙膏外包装标注有“红花清火，中草药清火配方”字样，涉嫌对其商品作虚假宣传，涉嫌违反《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款之规定，按照平顶山市市场监督管理局指定管辖，2022年8月9日被申请人执法人员李玉红、张春晖、陈红高对德信泉生活广场九天店依法进行了现场检查，在该经营场所护肤用品区货架上摆放有由薇美姿实业(广东)股份有限公司出品的舒克®红花清火牙膏，该牙膏外包装标注有“红花清火，中草药清火配方”，现场对舒克®红花清火牙膏抽样记录，拍照取证。2022年8月12日被申请人对平顶山市生意兴隆商贸有限公司法定代表人张程翔进行询问，并制作询问笔录。2022年8月16日，被申请人执法人员向广州薇美姿销售有限公司下达了平龙市监通字〔2022〕第005号通知书。申请人分别于2022年8月23日和9月13日向被申请人邮寄了相关材料，被申请人于2022年9月19日立案调查。因2022年9月平顶山爆发新冠疫情，被申请人于2022年9月30日中止对薇美姿公司对其商品作虚假宣传一案的案件调查。2023年1月18日，被申请人向申请人邮寄送达了平龙市监听告字〔2022〕第021号《行政处罚告知书》，被申请人于2023年1月30日签收，2023年2月22日，被申请人就本案举行了听证，并制作了听证笔录。2023年3月8日，被申请人向申请人送达了平龙市监处罚〔2022〕第021号《行政处罚决定书》。

#### 四、本机关认为：

一、《中华人民共和国反不正当竞争法》第四条规定，县级以上人民政府履行工商行政管理职责的部门对不正当竞争行为进行查处；法律、行政法规规定由其他部门查处的，依照其规定。《市场监督管理行政处罚程序规定》第七条规定“行政处罚由违法行为发生地的县级以上市场监督管理部门管辖。”本案中平顶山市市场监督管理局依法指定由平顶山市石龙区市场监督管理局对本案管辖，故被申请人有权对申请人的不正当竞争行为进行查处。二、经审查可知，被申请人经调查取证所查处的涉案舒克牙膏®外包装上宣传用语所宣传的产品具有“清火”功效无有效证据予以证明，故能够认定申请人生产销售的涉案牙膏外包装宣传属于虚假宣传，该违法行为属于不正当竞争行为。被申请人依据《中华人民共和国反不正当竞争法》进行调查并作出处罚决定，事实清楚、适用法律正确。三、被申请人在作出行政处罚决定前，先后向申请人送达了《限期提供材料通知书》和《行政处罚听证通知书》，申请人也向被申请人邮寄了陈述申辩书面意见及证据材料，并依法参加了被申请人举行的听证，被申请人保障了申请人的陈述和申辩权利，其作出的平龙市监处罚〔2022〕第021号《行政处罚决定书》的具体行政行为程序合法。

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，本机关决定：

维持被申请人作出的平龙市监处罚〔2022〕第 021 号《行政处罚决定书》。

申请人如不服本决定，可在收到本行政复议决定书之日起十五日内，向人民法院提起行政诉讼。

2023 年 5 月 22 日