

平顶山市湛河区人民政府

行政复议决定书

平湛政复决〔2021〕5号

申请人：广州乐欣母婴用品有限公司

住所地：广州市天河区珠江东路6号13层01-06室

统一社会信用代码：91440106677799096D

法定代表人：曹芳，系该公司总经理

电话：020-89810703 15018487209

被申请人：平顶山市湛河区市场监督管理局

住所地：平顶山市中兴路南段31号院

法定代表人：马新颖，系该局局长

委托代理人：吴亚兵，系该局工作人员

电话：15886788555

委托代理人：杨松山，系该局工作人员

电话：15938938991

申请人广州乐欣母婴用品有限公司不服被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局于2021年2月3日作出的责令停止违法行为、罚款80000元整的行政行为，于2021年3月17日向湛河区人民政府提交行政复议申请，要求区政府撤销被申请人作出的平湛市监处字〔2021〕G5号《行政处罚决定书》。

申请人称：第一，行政处罚决定认定事实不清，法律依据不足。监督管理并无充分证据证实涉案产品具有“引人误解的商业宣传，构成不正当竞争行为”，该处罚决定书依法应予撤销。行政处罚法规定：“行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据。”行政机关仅凭从材料表面文字，主观分析得出产品虚假宣传、引人误解的结论，并没有实质性的、客观的证据来印证申请人的产品功能宣传存在“引人误解、虚假宣传”的行为，也没有鉴定机构出具推翻涉案产品是不科学、不严谨或者不具备“杀菌率99%”的鉴定报告。行政机关在证据不充分、事实调查不清楚的情况下对申请人作出行政处罚，缺乏法律依据和客观证据支持。行政机关对案涉产品存在引人误解，构成虚假宣传、不正当竞争的事实认定不清。从产品外包装及公司官方网站宣传看，“杀菌99%”都有详细展示和具体说明，因为测试方法的文字量很大，不可能在产品外包装上一一注明，但其测试结果、相应提示也都在外包装上得以体现。产品的外包装及官网宣传都是以实验测试报告为依据，并没有添加、扩大报告结论。所以，涉案产品并不存在《反不正当竞争法》第九条规定的内容，也不存

在引人误解的虚假宣传的事实。依据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条第三款“人民法院应当根据日常生活经验、相关公众一般注意力、发生误解的事实和被宣传对象的实际情况等因素，对引人误解的虚假宣传行为进行认定”的规定，申请人关于在产品外包装上标注“杀菌率 99%”并不会导致消费者对产品上标注的“全部杀菌”产生误解。第二，申请人在本案中所涉产品，投入时间短、数量极少、销售范围较窄，并未造成较大范围的不良影响。被申请人立案调查后，申请人当即将涉案产品下架销售，配合办案，销毁库存，降低影响，尽到了行政相对人主动消除影响的义务，因此，被申请人应当充分考虑该情节，予以从轻处罚。涉案产品于 2020 年 10 月中旬投入到市场，由于销售形势不乐观，售出数量极少，且仅仅在封闭区域内进行有限销售，并未大批量投入社会。当涉案产品被被申请人查封时，也并无多少产品存放库存之内。由此可见，并未造成较大范围内的不良影响。被申请人在立案调查阶段，应当就涉案产品的销售情况进行调查，从而更准确地定性本案，但由于被申请人疏于查清事实，不予采纳申请人的辩解意见，限制申请人的申辩陈述权利，从而作出畸重的行政处罚，依法应予撤销。第三，根据我国《行政处罚法》第四条第二款的规定，实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。根据第五条的规定，实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。因此，本案应当以教育为主，处罚

为辅。首先，根据《行政处罚法》第二十七条的规定，当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；（二）受他人胁迫有违法行为的；（三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的；（四）其他依法从轻或者减轻行政处罚的。本案中，申请人系初次违法，违法行为未造成不良后果，产品投入时间较短，配合行政机关查处违法行为且已下架涉案商品，改正其宣传用语。故本案申请人符合《行政处罚法》第二十七条关于依法应当从轻或减轻处罚的规定。其次，结合《行政处罚法》第四条第二款关于过罚相当的规定以及第五条关于处罚与教育相结合的规定，行政机关行使行政处罚裁量权，应当综合权衡违法情节及当事人具体情况，充分发挥行政处罚的惩戒与教育功能。本案中，申请人不仅存在法定应当从轻或减轻的情形，而且申请人本身系从事网店、实体店销售的小微企业，企业规模小，又是身处竞争极为激烈的电商行业，8万元罚款相对于申请人的经营规模和经济承受能力而言明显过重。尤其是考虑到去年以来的疫情影响因素，这种处罚过重带来的不利后果将被进一步放大，甚至可能会造成申请人陷入难以为继的困境。这种不考虑相对人经济承受能力的罚款处罚，已背离了《行政处罚法》关于实施行政处罚应当坚持处罚与教育相结合的规定。

被申请人辩称：第一，本案违法事实清楚，证据确凿，定性准确，法律适用正确，申请人所称被申请人认定事实不清、法律依据不足，监督管理并无充分证据证实涉案产品具有“引人误解

的商业宣传，构成不正当竞争行为”的理由不成立。申请人称该产品在公司官方网站上对“杀菌率 99.9%”都有详细和具体的说明，因为测试方法的文字量很大，不可能在产品外包装上一一注明。本案事实为：申请人在其生产、销售的“璞卡”婴幼儿卫生柔湿巾（10片）外包装袋正面显著标明“杀菌率 99.9%、杀菌”字样，但未在外包装上标注杀灭微生物种类。本案涉案产品“璞卡”婴幼儿卫生柔湿巾（10片）为消毒产品，其产品生产、标识既应符合卫生湿巾的规范要求，也应符合消毒产品的规范要求。根据中华人民共和国卫生和计划生育委员会 WS575-2017《卫生湿巾卫生要求》9 标志和包装 9.2 “包装标识应符合《消毒产品标签说明书管理规定》（2005 年版）的规定”，11、标签和说明书“应当按照《消毒产品标签说明书管理规范》（2005 年版）的规定进行标注。”《消毒产品标签说明书管理规范》卫监督发【2005】426 号第十八条“消毒产品标签及说明书禁止标注以下内容：（二）卫生湿巾、湿巾等产品禁止标注消毒、灭菌、除菌、药物、高效、无毒、预防性病、治疗疾病、减轻或者缓解疾病症状、抗炎、消炎、无检验依据的使用对象和保质期等内容。卫生湿巾还应禁止标注无检验依据的抑/杀微生物类别和无检验依据的抗（抑）菌作用。湿巾还应禁止标注抗/抑菌、杀菌作用。”附：“消毒产品标签、说明书各项内容书写要求”：“[杀灭微生物类别]1. 应按照卫生部《消毒技术规范》的有关规定进行表述。对指示微生物具有抑制、杀灭作用的，应在产品说明书中标注对其代表的微生物种类有抑制、杀灭作用。例如对金

黄色葡萄球菌杀灭率 $>99.999\%$ ，可标注‘对化脓菌有杀灭作用’；对脊髓灰质炎病毒有灭活作用，可标注‘对病毒有灭活作用’”。因此，申请人在产品上标注“杀菌率 99.9%、杀菌”时，不但应当有杀菌率的试验检测，还应当按照《消毒产品标签说明书管理规范》的规定在产品上明确、全面标注杀灭的微生物类别。不是申请人所称该产品在公司官方网站上对“杀菌率 99.9%”有详细和具体的说明即可。申请人提供了一份“璞卡”婴幼儿卫生柔湿巾（10片）的检验报告，指未检出大肠菌落、绿脓杆菌、金黄色葡萄球菌、溶血性链球菌。申请人在产品标注“杀菌 99.9%、杀菌”时，应该在产品上明确、全面标注测试的微生物类别，以保证消费者对其产品的充分的知情权做出购买选择。而申请人仅在产品上标注“杀菌率 99.9%、杀菌”字样，但未标注测试微生物类别，其标注行为足以使消费者误认为该产品“杀菌率 99.9%、杀菌”的效果对所有的致病菌都适用。申请人的涉案商品外包装标注“婴幼儿卫生柔湿巾”，其购买使用的对象是婴幼儿特殊群体，更应该按照规定标注其文字内容。申请人的行为符合引人误解的商业宣传的构成要件，违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款的禁止性规定。申请人应当标注而未标注的行为，产生了大于其产品实际具有的杀菌种类的宣传效果，从而误导消费者优先选择其产品，产生了不正当竞争的危害后果，被申请人依据《中华人民共和国反不正当竞争法》对其进行定性、处罚，符合《反不正当竞争法》维护公平竞争的市场秩序，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保

护经营者和消费者的合法权益的立法宗旨。根据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2007〕2号）第八条“经营者具有下列行为之一，足以造成相关公众误解的，可以认定为反不正当竞争法第九条第一款规定的引人误解的虚假宣传行为：（一）对商品作片面的宣传或者对比的；”规定，本案按照《反不正当竞争法》进行处罚也符合司法审判宗旨。因此，本案违法事实清楚，定性准确，证据确凿，适用法律正确，申请人复议申请书中所述“认定事实不清、法律依据不足、无证据证明涉案产品具有引人误解的商业宣传”的理由不能成立。第二，申请人所称“本案所涉产品，投入时间短、数量极少、销售范围较窄，并未造成较大影响。我局立案调查后，涉案产品下架，降低了影响，被申请人应当充分考虑该情节予以从轻处罚。”的观点有偏差，理由不成立。申请人提供的行政复议申请书中所称涉案产品于2020年10月中旬投入到市场，且仅仅在封闭区域内进行有限销售，并未大批量投入社会。通过我局调查，2019年8月26日，平顶山市杨文同申请人签订了商标使用许可合同，成为申请人平顶山市特许经销商，可以使用“可爱可亲”名称，销售申请人“可爱可亲”加盟系列商品。杨文注册的平顶山市湛河区月亮小云朵孕婴生活馆，2020年7月16日在当事人网络平台上订货购进生产批号：200708、限用日期：2022年7月7日的“璞卡”婴幼儿卫生柔湿巾（10片），该产品外包装背面标注保质期24个月和限用日期，由此可见该产品的出厂日期是2020年7月6日。我局通过对申请人的被委托人候江伟

进行询问时，候江伟称该涉案产品是2020年4月投入到市场进行销售的。并非是申请人在申请书中所述涉案产品于2020年10月中旬投入到市场进行销售。申请人是面向全国诚招经销商，销售该公司系列产品，并非是数量极少、销售范围较窄。申请人所述本案所涉产品，投入时间短、数量极少销售范围较窄，并未造成较大影响理由不成立。卫生湿巾作为消毒产品，尤其在当前疫情情况下，作为方便消费者使用的便捷产品，和人民群众的健康息息相关。申请人更应严格按照相关规范的要求进行标注，以方便消费者正确使用其产品。申请人的随意标注行为，夸大了其产品的杀菌类别，不仅对消费者构成误导，侵犯了消费者的知情权，而且破坏了公平竞争的市场竞争秩序，产生了不良的危害后果，如果对其行为不加以监管，放任该种违法行为，则是对其他市场竞争者的不公平。第三，申请人所称根据我国《行政处罚法》第四条第二款的规定，实施行政处罚必须以事实为依据、性质、情节以及社会危害程度相当。根据第五条的规定，应当坚持处罚与教育相结合。本案应以教育为主，处罚为辅。根据我国《行政处罚法》，我局是客观公正对申请人实施行政处罚。在对申请人进行行政处罚前，我局根据申请人实际情况，2021年2月2日，召开了重大案件集体讨论，结果客观公正认为申请人违法数额较少，应属违法情节较轻，主动下架，且未造成严重后果。本案如按照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二十条第一款“经营者违反本法第八条规定对其商品作虚假或者引人误解的商业宣传，或者通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假

或者引人误解的商业宣传的，由监督检查部门责令停止违法行为，处二十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上二百万元以下的罚款，可以吊销营业执照”之规定，如对申请人最低处以20万元以上的罚款，申请人承担的违法后果重于其应当受到的处罚，与其违法情节不相当，对当事人来说显失公平，且不符合过罚相当的原则。依据《中华人民共和国行政处罚法》第四条第二款“设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当”之规定；参照《河南省市场监督管理行政处罚裁量基准规定（2020版）》第四条“制定和适用行政处罚裁量基准，应当遵循合法、合理、过罚相当、公平公正、公开的原则”、第十三条“有下列情形之一的，依法从轻处罚：（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的，（六）违法行为轻微，社会危害性较小的”之规定，根据合理行政、过罚相当的原则，对本案减轻处罚，处以8万元罚款。被申请人对卫生湿巾进行了专项检查，对在卫生湿巾上标注“杀菌99.9%”、“杀菌”、“抑菌率”等的违法行为，已查处了多起案件，均对当事人作出了行政处罚，并纠正了产品标注行为，规范了消毒产品不规范标注和乱标注，夸大宣传“杀菌99.9%”、“杀菌”、“抑菌率”的现象，收到了良好的效果。综上，被申请人认为，被申请人作出的平湛市监处字（2021）G5号行政处罚决定书事实清楚、证据确凿、定性准确、程序合法、适用法律正确、量罚适当。

经审理查明：2020年11月9日，被申请人在对湛河区月亮小云朵可爱可亲孕婴生活馆进行检查时，发现该店销售的由申请人生产经营的“璞卡”牌婴幼儿卫生柔湿巾（10片）的外包装袋上标有“杀菌”字样，但未在外包装袋上标注杀灭微生物种类，被申请人认为申请人涉嫌虚假宣传，遂对申请人进行立案调查。同日，被申请人向湛河区月亮小云朵可爱可亲孕婴生活馆实际经营者杨文调查了解情况，并制作《现场笔录》一份，同时制作了平顶山市监限提供（2020）1109号《限期提供材料通知书》并当场送达给杨文。2020年11月13日，杨文向被申请人提供了涉案产品的检验报告等材料，被申请人制作《询问笔录》一份。2020年11月20日，被申请人通过邮寄方式向申请人送达了平湛市监函字（2020）1120号《平顶山市湛河区市场监督管理局函》及湛市监通字（2020）1120号《限期提供材料通知书》。2020年11月23日，申请人签收上述两份文书。2020年11月26日，申请人向被申请人邮寄申请人营业执照复印件、委托代理人身份证复印件、委托函及涉案湿巾《检验报告》等，《检验报告》显示细菌菌落总数 cfu/g：指标 ≤ 200 ，结果 < 10 ，单项评定合格；真菌菌落总数 cfu/g：指标 ≤ 100 ，结果 < 10 ，单项评定合格；大肠菌落：指标不得检出，结果未检出，单项评定合格；绿脓杆菌：指标不得检出，结果未检出，单项评定合格；金黄色葡萄球菌：指标不得检出，结果未检出，单项评定合格；溶血性链球菌：指标不得检出，结果未检出，单项评定合格。2020年12月10日，被申请人的委托代理人侯江伟到被申请人处接受询问，被申请人制

作《询问笔录》一份。2021年1月19日，被申请人向申请人邮寄了平湛市监听告字（2021）G5号《行政处罚听证告知书》。2021年1月22日，申请人签收平湛市监听告字（2021）G5号《行政处罚听证告知书》。2021年2月8日，被申请人以申请人疫情放假不能按时送达文书为由作出案件延期审理的决定。被申请人认为申请人生产销售的“璞卡”牌婴幼儿卫生柔湿巾（10片）属于消毒产品，仅在外包装袋上标注“杀菌率99.9%”，未标注可以杀灭的微生物种类，扩大范围的标注行为容易导致消费者误认为该产品经过检测对所有的致病菌均具有杀灭作用，从而误导消费者优先选购其产品，该行为构成了引人误解的商业宣传，其行为违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条的规定。被申请人依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十条第一款之规定，作出平湛市监处字（2021）G5号《行政处罚决定书》，决定对申请人作出：“1. 责令停止违法行为；2. 罚款80000元”。2021年3月2日，申请人收到该处罚决定。

本机关认为：第一，申请人提出被申请人对涉案产品存在引人误解的虚假宣传，系不正当竞争的事实认定不清、法律依据不足，本机关不予支持。《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款规定：“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。”《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条第一款规定：“经营者具有下列行为之一，足以造成相关公众误解的，可以认定为反

不正当竞争法规定的引人误解的虚假宣传行为：（一）对商品作正面的宣传或者对比的……”。本案中，申请人仅出具了一份关于产品是否合格的《检验报告》，检验结论为细菌菌落总数cfu/g合格、真菌菌落总数合格；大肠菌落、绿脓杆菌、金黄色葡萄球菌、溶血性链球菌未检出，合格。申请人并无产品杀菌率自行检测或委托检测的《检验报告》，就在其生产销售的商品包装的显眼位置标注“杀菌率99.9%”，明显会误导一般消费者认为该商品的宣传数据是经过权威机构科学验证，且对所有的细菌杀菌率都能达到99.9%。综上，申请人对其产品包装上标注“杀菌率99.9%”的行为属于对商品作引人误解的虚假宣传，被申请人认定事实清楚、适用法律正确。第二，申请人提出被申请人无充分证据证明涉案产品具有引人误解的商业宣传，构成不正当竞争行为，本机关不予支持。这是关于举证责任分配问题，被申请人已经提供其作出行政处罚决定所依据的事实和证据，适用的程序和依据的法律法规，已履行了举证责任。在行政执法程序中，2020年11月20日，被申请人向申请人邮寄了平湛市监函字（2020）1120号《平顶山市湛河区市场监督管理局函》及湛市监通字（2020）1120号《限期提供材料通知书》，通知申请人提供其产品具有“杀菌率99.9%”的《检验报告》等内容，申请人应按产品严格责任原则承担举证责任，以证明其产品具有“杀菌率99.9%”的功能，但申请人仅出具了一份关于产品是否合格的《检验报告》，无法证明产品对细菌具有“杀菌率99.9%”的功能，是对其产品具有“杀菌率99.9%”的证明不充分，属于申请

人举证不能，应当承担举证不能所带来的后果。第三，申请人提出被申请人立案调查后，申请人当即将涉案产品下架销售，销毁库存，降低影响，尽到了行政相对人主动消除影响的义务，被申请人应当予以从轻处罚。本案中，申请人并未提供产品下架、销毁库存等能够证明申请人主动消除影响的相关材料，且被申请人以涉案产品货值金额较少等相关因素为由依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条之规定作出的行政处罚数额已属减轻处罚的范畴，过罚相当，符合合理行政原则。

综上，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：

依法维持被申请人平顶山市湛河区市场监督管理局作出的平湛市监处字〔2021〕G5号《行政处罚决定书》。

申请人如不服本决定，可以自收到本决定书之日起15日内，向人民法院提起行政诉讼。

