佛 山 市 三 水 区 人 民 政 府

行政复议决定书

三府行复〔2023〕218号

**申请人：**佛山市三水区某凉茶饮料店

**被申请人：**佛山市三水区乐平镇人民政府

住所：广东省佛山市三水区乐平镇府前路1号

法定代表人：罗杰成，镇长

申请人因不服被申请人于2023年7月25日作出的《行政处罚决定书》（乐府市监处罚字〔2023〕2-47号，以下简称《行政处罚决定书》），于2023年8月2日向本府提出行政复议申请。本府于当日依法予以受理，现已审查终结。

**申请人请求：**

撤销《行政处罚决定书》。

**申请人称：**

1. 申请人所售“牡蛎黄精双参片”为大型医药集团旗下公司生产的符合食品安全法的食品。
2. 申请人所售“牡蛎黄精双参片”外包装完全达标。即使有瑕疵也没有违法，不应受到行政处罚。
3. 要求普通售卖者熟悉食品产品标签的各种要求，不合常理。
4. 自己履行了《食品安全法》第一百三十六条规定的进货查验义务，依法可以免罚。

**被申请人提交了《行政复议答复书》及相关证据材料。**

**被申请人答复称：**

1. **被申请人执法主体适格**

根据佛山市、三水区关于乡镇街道综合行政执法的公告以及佛山市三水区市场监督管理局关于事权下放的通知，从2021年4月1日起，被申请人对生产经营标签不符合《中华人民共和国食品安全法》规定的食品的违法行为具有行政处罚权，因此被申请人作出案涉处罚决定主体适格。

二、**被申请人作出案涉处罚决定认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确**

（一）被申请人作出案涉处罚决定认定事实清楚，证据确凿

被申请人于2023年5月5日收到反映申请人涉嫌销售标签不合规食品的举报。2023年5月18日执法人员前往申请人处核查，并于当日立案。通过现场检查、询问调查、调取有关材料等，认定事实如下：

申请人于2023年4月15日从拼多多网店“某保健食品官方旗舰店”购进5盒“牡蛎黄精双参片”，进货价格总计193.63元；2023年4月29日再次从该网店购进10盒，进货价格总计246元。申请人采购后在拼多多网店“某健康养生馆”销售上述产品。2023年4月19日售出1盒，销售标价69.8元/盒，因消费者退款，实际营业额为0元；5月1日售出1盒，销售标价61.43元/盒，扣除优惠金额后实际营业额为53.43元；5月13日售出3盒，销售标价3盒装117.4元，即39.13元/盒，扣除优惠金额后实际营业额为109.40元；5月20日售出2盒，销售标价55.84元/盒，扣除优惠金额后实际营业额为100.52元。5月18日核查当日申请人货架上有8盒“牡蛎黄精双参片”。经核定，申请人经营标签不符合规定“牡蛎黄精双参片”平均销售标价为51.47元/盒，购进的15盒“牡蛎黄精双参片”货值金额为772.05元，违法所得为265.35元。

上述“牡蛎黄精双参片”配料含蛹虫草，标注不适宜人群为“婴幼儿孕妇及哺乳期妇女、14周岁以下儿童”，不符合国家卫计委《关于批准蛹虫草为新资源食品的公告》（2009年第3号）及《关于批准塔格糖等6种新食品原料的公告》（2014年第10号）关于采用蛹虫草作为原料生产的食品，在其标签、说明书中应当标注不适宜人群为“婴幼儿、儿童、食用真菌过敏者”的规定，且对儿童限定为14周岁以下，不符合GB/T 31179-2014《儿童安全与健康一般指南》2.4项所定义的儿童范围（从出生到18岁之间的人群）。

申请人无法提供案涉食品“牡蛎黄精双参片”的供货者的许可证和食品出厂检验合格证或者其他合格证明。申请人提供的供货者（网店）“某保健食品官方旗舰店”证照信息（企业名称：广州某食品有限公司）截图及进货订单截图无法证明涉案产品标签合格。

上述事实有申请人的《营业执照》副本复印件及经营者陈某的身份证复印件、现场笔录、询问笔录、证据提取单、“某保健食品官方旗舰店”证照信息（企业名称：广州某食品有限公司）截图、销售订单截图、售后详情页面截图、《关于批准蛹虫草为新资源食品的公告》（2009年第3号）及《关于批准塔格糖等6种新食品原料的公告》（2014年第10号）、《儿童安全与健康一般指南》（GB/T 31179-2014）等证据证明。

（二）对于申请人的违法行为，被申请人作出案涉处罚决定适用依据正确。

根据上述分析，申请人违反了《中华人民共和国食品安全法》第六十七条第一款“预包装食品的包装上应当有标签。标签应当标明下列事项：……（九）法律、法规或者食品安全标准规定应当标明的其他事项”的规定，属于经营标签不符合规定的食品的违法行为。被申请人依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十五条第一款第（二）项给予申请人没收违法所得人民币贰佰陆拾伍元叁角伍分（¥265.35），没收违法经营的“牡蛎黄精双参片”（0.7克/片x10片）8盒，从轻处以罚款人民币伍仟元整（¥5000）的行政处罚适用法律正确。

1. **被申请人作出案涉处罚决定处罚适当**

对于申请人经营标签不符合规定的食品的违法行为，综合考量了以下事实情节：

（一）案发后能积极配合市场监督管理部门调查，如实交代违法事实并主动提供证据材料。

（二）案涉食品所含的新原料蛹虫草，对不适宜人群存在较高的食品安全风险。

（三）申请人购入案涉食品时未查验供货者的许可证和食品出厂检验合格证或者其他合格证明。

（四）申请人经营案涉食品时间较短，售出数量较少，对消费者作退款处理，违法行为较轻微。

综上所述，申请人虽然存在“重情节”，但被申请人也充分考虑“轻情节”，遵循包容审慎的处理原则，予以从轻处罚，符合过罚相当、处罚与教育相结合原则，处罚合理适当。

1. **被申请人作出案涉处罚决定程序合法**

被申请人于2023年5月5日收到反映申请人涉嫌销售标签不合规食品的举报。2023年5月18日被申请人执法人员前去申请人处开展核查，同日被申请人立案调查。

被申请人作出案涉行政处罚决定前，经过了立案、处罚前告知、法制审核、集体讨论等程序，最终作出行政处罚决定，符合《中华人民共和国食品安全法》《中华人民共和国行政处罚法》《市场监督管理行政处罚程序规定》《中华人民共和国行政强制法》等有关规定的程序，程序合法。

1. **申请人的复议请求及理由不成立，请求依法查明，维持案涉处罚决定**
2. 案涉食品标签不符合规定的违法行为成立。

案涉外包装标签证据显示申请人网店所售“牡蛎黄精双参片”生产企业为“广州某健康科技有限公司，并非申请人所称的世界500强企业国药集团旗下公司，可见申请人未认真履行进货查验义务。案涉食品有生产许可证及产品标准号并不表明案涉食品就必然符合食品安全标准。

申请人所称的行业普遍行为不代表合法，有生产许可证只说明被准予生产。被申请人会向案涉食品供货者、生产企业所在地市场监管部门移交线索，由其进行核查，保障从源头打击，全链条执法，最大限度遏制违法行为发生。

综上，申请人所述并不影响申请人经营标签不符合规定的违法行为成立。

（二）涉案食品标签不符合规定的认定及相关处罚结果合法合理

1、申请人称案涉食品外包装标签合规。

根据《中华人民共和国食品安全法》第六十七条第一款第（九）项、第六十七条第三款、《新食品原料安全性审查管理办法（2017修订）》第二十条、GB7718-2011《食品安全国家标准预包装食品标签通则》第5点规定，申请人经营的“牡蛎黄精双参片”含有新食品原料“蛹虫草”，不适宜人群应按法律、法规和食品安全标准的规定执行。申请人的这一观点忽略了法律、法规或者食品安全标准的其他兜底条款。

1. 申请人称案涉食品外包装标签标示不适宜人群为“婴幼儿孕妇及哺乳期妇女、14周岁以下儿童”，属标签瑕疵，也没有违反《查处食品标签违法行为规定》，不应当受到行政处罚。

但申请人经营的食品标签标注的不适宜人群遗漏了15-18岁的未成年人及食用真菌过敏者，会产生误导，一旦误食，存在较高的食品安全风险，不符合标签瑕疵不予处罚条款的规定，而且该规定早已废止。

1. 申请人称其进货之时已经严格履行进货查验义务，依法可免予处罚。

（1）《中华人民共和国食品安全法》第五十三条明确规定了经营者的进货查验义务包括的内容。申请人未查验出厂检验合格或者其他合格证明，未完整履行进货查验义务。

（2）申请人直到行政处罚决定作出后才提供了一份仅检测了非法添加，但未对产品相关质量指标进行检测的合格报告。不适用《中华人民共和国食品安全法》第一百三十六条的免予处罚规定。

综上所述，被申请人作出案涉处罚决定认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，处罚适当，申请人的复议请求及理由均缺乏事实和法律依据，建议维持案涉处罚决定。

**本府查明：**

2023年4月15日，申请人从拼多多网店“某保健食品官方旗舰店”购进5盒“牡蛎黄精双参片”（以下简称案涉食品），进货价合计193.63元。4月19日又从同一网店购入10盒同一食品，进货价合计246元。申请人购入上述食品后通过自身运营的拼多多网店对外出售，于4月19日售出1盒，价格62.8元（后退款未退货），5月1日售出1盒，售价为53.43元，5月13日售出3盒，售价为109.4元，5月20日售出2盒，售价为100.52元。以上实际销售所得合计为263.35元。

2023年5月5日，被申请人收到反映申请人涉嫌销售标签不合规食品的举报。5月18日被申请人前去申请人处核查，发现申请人经营场所货架上有8盒案涉食品，案涉食品外包装标签配料表标注含蛹虫草，标明不适宜人群为：“婴幼儿及哺乳期妇女、14周岁以下的儿童”。

被申请人于5月18日当日对申请人涉嫌销售标签不合规食品的违法行为予以立案。在调查过程中，申请人提供了案涉食品的进货记录、销售记录、供货方的证照信息，但无法提供案涉食品的第三方检测报告。调查结束后，被申请人向申请人告知了拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知其可提出陈述、申辩及申请听证，后经法制审核、负责人集体讨论，被申请人于2023年7月25日作出处罚决定，决定没收申请人违法所得人民币265.35元、没收违法经营的案涉食品8盒、罚款人民币5000元，《行政处罚决定书》于同日直接送达给申请人。

另查明，国家卫计委《关于批准蛹虫草为新资源食品的公告》（2009年第3号）及《关于批准塔格糖等6种新食品原料的公告》（2014年第10号）均规定“蛹虫草”属新食品原料，采用其作为原料生产的食品，在其标签、说明书中应当按公告内容标注不适宜人群“婴幼儿、儿童、食用真菌过敏者”；GB/T 31179-2014《儿童安全与健康一般指南》2.4项将“儿童”定义为“从出生到18岁之间的人群”。

**本府认为：**

根据《中华人民共和国食品安全法》（以下简称《食品安全法》）第一百二十五条第一款第（二）项规定，佛山市三水区市场监督管理局对案涉违法行为具有行政处罚权。又根据《佛山市三水区人民政府关于镇（街道）综合行政执法的公告》所附《行政执法类权力事项目录（第一批）》第1005项，上述行政处罚权从2021年4月1日起已下放至佛山市三水区各镇及街道，故被申请人作出案涉行政处罚决定主体适格。

被申请人于2023年5月5日收到相关举报后于5月18日到现场核查并于当日立案，随后经过了调查、处罚前告知、法制审核、集体讨论等程序，最终于7月25日作出行政处罚决定，符合《中华人民共和国行政处罚法》《市场监督管理行政处罚程序规定》的相关程序规定，程序合法。

本案的争议焦点是《行政处罚决定书》认定事实是否清楚，适用法律是否正确。

被申请人根据在调查中收集的证据，认定事实基本清楚。但经本府核算，申请人的违法所得额为263.35元，被申请人核算的金额265.35元有误，本府予以纠正。

申请人经营的案涉产品含有新食品原料，案涉产品的标签上标注的不适宜人群“婴幼儿及哺乳期妇女、14周岁以下的儿童”与国家卫计委公告所要求标注的不适宜人群“婴幼儿、儿童、食用真菌过敏者”不符，违反了《食品安全法》第六十七条第（九）项的规定，被申请人依照《食品安全法》第一百二十五条第一款第（二）项作出没收违法所得、没收违法经营的食品及罚款的行政处罚决定，适用法律正确。其中罚款5000元已考虑到申请人较轻的违法情节，已适用了法定最低罚款标准，并无不当。但由于被申请人核定违法所得数额有误，故对没收违法所得的数额应予相应变更。

关于申请人提出的自己履行了《食品安全法》第一百三十六条规定的进货查验义务，依法可以免罚的复议理由。本府认为，《食品安全法》第一百三十六条的免罚条件需同时符合三个构成要件：1、经营者履行了进货查验等义务；2、不知道所采购的食品不符合食品安全标准；3、如实说明进货来源。由于申请人未提供案涉食品的第三方检测报告，未完全履行进货查验义务，且案涉食品包装上标签标注的内容是否合法属于外观问题，食品经营者应当具有识别能力。因此申请人不符合上述免罚构成要件，申请人复议理由不成立，本府不予采纳。

**本府决定：**

1. 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，维持被申请人佛山市三水区乐平镇人民政府于2023年7月25日作出的《行政处罚决定书》（乐府市监处罚字〔2023〕2-47号）第2项、第3项。
2. 根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项的规定，变更被申请人佛山市三水区乐平镇人民政府于2023年7月25日作出的《行政处罚决定书》（乐府市监处罚字〔2023〕2-47号）第1项为“没收违法所得人民币二百陆拾叁元叁角伍分（¥263.35）”。

如不服本行政复议决定，可以在收到本《行政复议决定书》之日起15日内，以本府为被告并以佛山市三水区乐平镇人民政府为第三人向佛山市中级人民法院提起诉讼。

 佛山市三水区人民政府

 2023年10月27日

抄送：佛山市三水区市场监督管理局。