深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕777号

申请人：黎某

被申请人：深圳市市场和质量监督管理委员会罗湖食品药品监督管理局

地址：深圳市罗湖区沿河北路2003号

法定代表人：王建青，局长

申请人不服被申请人对其关于深圳市××贸易有限公司违法销售“酒粕面膜”的举报作出的处理结果，向本机关申请行政复议，本机关依法受理。被申请人向本机关提交了书面答复及作出该具体行政行为的有关证据和依据。本案现已审理终结。

申请人称：申请人收到被申请人的行政处理结果告知书，该告知书载明“当事人出售了14盒‘酒粕面膜’……当事人上述产品属于《深圳经济特区反走私综合治理条例》第三十一条所指的无合法来源的进口物品……你举报的情况不属于化妆品质量安全反面……不予举报奖励”。被申请人对涉案公司违法行为的定性不准确，只是其中一种可能，并未去证实。涉案的化妆品属于无合法来源的化妆品没错，但有可能是国内假冒生产销售的，有可能是在国外假冒生产销售然后再走私入关的化妆品，也有可能是走私入关的正规产品，存在着这三种可能性。如果是假冒伪劣化妆品，那会危害消费者的皮肤健康安全，违反了《广东省查处生产销售假冒伪劣商品违法行为条例》第十条第（十）项，即使是走私入关，那也会造成国家税收损失，且危害民族化妆品生产企业的正常发展和生存，通常走私入关是按照《化妆品卫生监督条例》第二十六条进行查处。被申请人核实的销售数据不准确，申请人当时截图的销售数量是47，且申请人举报的是整店27款进口商品，申请人只针对“酒粕面膜”作出处理，未处理其他，另被申请人也未责令被举报人改正，被举报人截止2018年8月16日仍继续销售无合法来源化妆品。市场上流通的很多进口化妆品都是内地仿制的假冒伪劣化妆品，性质就与未取得进口化妆品许可批件完全不一样，会严重危害消费者的皮肤健康安全，请复议机关重视。请求：撤销被申请人以深市质罗食药监妆告字〔2018〕××号《行政处理结果告知书》作出的具体行政行为，请求针对申请人举报事项重新受理并在法定时间内立案查处并依法发放举报奖励。

被申请人答复称：一、被申请人已对申请人的举报事项进行调查并作出处理。2018年6月22日，被申请人接到省局转办的申请人的举报。申请人称，其自深圳市××贸易有限公司开设的“××”淘宝店购买了2盒“酒粕面膜”，产品包装是日文，没有国妆备进字，没有中文标，该店铺还有27款别的进口产品。2018年7月2日，被申请人对被举报人的登记住所进行检查。该住所地是一家商贸代理企业，现场发现有被举报人的营业执照复印件存档。被申请人在该住所地未发现有“酒粕面膜”等化妆品和化妆品经营行为，也未发现化妆品购销票据。被申请人留置送达《询问通知书》并对检查现场拍照取证。2018年7月9日，被举报人接受被申请人的调查。被举报人对申请人购买的“酒粕面膜”予以确认，并供述共购进“酒粕面膜”17盒，总金额2146.64元，销售14盒，销售金额1756.21元。被举报人承认涉案产品是从香港带过来，没有进口批文，因每次带过来的化妆品未超过5000元，故没有报关。同日，被举报人向被申请人提交了“酒粕面膜”的销售记录，该销售记录显示销售数量和销售金额与其前述供述一致。2018年7月13日，被举报人接受被申请人的补充调查，称“酒粕面膜”从香港××化妆品贸易有限公司购入，实际交易17笔，另有30笔是通过微信群找人刷单，并没有实际交易。2018年8月1日，被申请人对被举报人作出行政处罚决定并发出《责令改正通知书》。被申请人认为被举报人销售的“酒粕面膜”无简体中文标识，不能提供进口手续、合法经销单位的发票或者合法有效的行政处罚决定书等合法来源证明，属于《深圳经济特区反走私综合治理条例》第三十一条所指的无合法来源的进口物品，被举报人的经营行为违反了《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条规定，根据《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条和《广东省反走私综合治理条例》第四十二条的规定，被申请人对被举报人作出没收违法所得1756.21元，并处罚款429.33元的行政处罚。2018年8月14日，被申请人以电子邮件的形式将处理结果告知申请人。

二、被申请人已对举报事项进行了全面调查。涉案产品外包装均为日文，已构成涉案产品为进口产品的初步证据。被举报人在被申请人的调查中供述产品自香港××化妆品贸易有限公司购入，进一步佐证了产品为进口产品的事实。申请人所称的“可能是国内假冒生产销售”或者“可能是在国外假冒生产销售然后再走私入关”，均属于猜测，缺乏事实依据。同时，因被申请人未查获涉案“酒粕面膜”，无法送检。在被申请人对产品来源已经进行了调查且没有其他调查手段和线索的情况下，综合产品外包装以及被举报人的供述认定涉案产品是进口产品，并无不妥。关于涉案产品的销售数量问题，被举报人对涉案产品销售页面显示的交易成功数量与其供述的实际成交数量的差额做出了解释，即差额为刷单，并未实际成交。被举报人提交的香港××化妆品贸易有限公司的销售票据显示的数量与被举报人供述一致，可以作为佐证。对被举报人淘宝店铺销售的其他产品，被举报人作出了说明并提交了相关证据。一是部分产品只作为样品，没有实际经营。被举报人提交了产品销售页面截图，截图显示无交易成功数据，即未实际交易。二是部分产品实际为国产，但外包装采用了英文介绍。被举报人提交了部分产品实物，被申请人已拍照取证。三是部分产品是合法进口的。被举报人提交了进口报关手续。综上，被申请人已对申请人的举报事项进行了全面调查。

三、被申请人的法律适用正确。根据被申请人调查取得的证据，不能认定涉案产品伪造了产地、伪造或者冒用厂名厂址，因此不能认定违反了《广东省查处生产销售假冒伪劣商品违法行为条例》第十条第（十）项。同时，虽然涉案产品根据《化妆品卫生监督条例》第十五条的规定属于未经批准的进口化妆品，但根据特区法优先适用的原则，应当依据《深圳经济特区反走私综合治理条例》第三十一条的规定将产品定性为无合法来源的进口物品，并根据《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条和《广东省反走私综合治理条例》第四十二条的规定进行处罚。

四、申请人的举报不属于举报奖励范围。食药监稽（2017）67号《食品药品监管总局 财政部关于印发食品药品违法行为举报奖励办法的通知》第五条规定了举报奖励的范围，该条规定，“举报下列违法行为的，应当按照本办法予以奖励：（一）食品（含食品添加剂）生产、经营环节食品安全方面的；（二）药品、医疗器械、化妆品研制、生产、经营、使用等环节产品质量安全方面的；（三）其他经食品药品监督管理部门认定需要予以奖励的”。因涉案产品为无合法来源进口产品，并不涉及产品质量安全问题，因此不属于前述规定的奖励范围。深圳市市场稽查局的有关批复也认为不涉及产品质量安全的，不予举报奖励。

综上，被申请人认为被申请人对申请人举报事项作出的处理决定认定有事实和法律依据。被申请人请求复议机关依据《行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定予以维持。

经查：2018年6月22日，被申请人收到上级部门交办的申请人关于深圳市××贸易有限公司涉嫌销售没有中文标签和国妆备进字的化妆品的举报。2018年7月2日，被申请人对被举报人进行现场检查，未发现“酒粕面膜”等化妆品，未发现有化妆品经营行为。2018年7月9日，被举报人的经理接受被申请人询问调查，认可申请人在其店购买的“酒粕面膜”无中文标签和无进口备案号，称该产品是其公司从香港采购，共购进17盒，销售了14盒，找不着购进单据，没有进口批准文件和报关单。2018年7月11日，被申请人决定立案调查。2018年7月13日，被申请人就“酒粕面膜”的交易量及被举报没有中文标签、没有进口备案号的其它进口产品再次对被举报人询问调查，被举报人的经理称网站显示的“酒粕面膜”47笔交易中有30笔是找人刷单的，并无实际交易，其可以提供从香港××化妆品贸易有限公司购进17盒该产品的凭证；网站经营的其它产品有些是样品未实际经营，有些是国产的外包装采用英文介绍，有些是由国内代理公司正规引进的。2018年7月27日，被申请人向被举报人作出《行政处罚事先告知书》。2018年8月1日，被申请人作出深市质罗食药监妆罚字〔2018〕××号《行政处罚决定书》，认定被举报人销售的“酒粕面膜”无简体中文标识，不能提供进口手续、合法经销单位的发票等合法来源证明，属于无合法来源的进口化妆品，涉案货值为2146.64元，被举报人销售的14盒“酒粕面膜”的违法所得为1756.21元；被举报人经营前述产品的行为违反了《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条规定，被申请人依据《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条及《广东省反走私综合治理条例》第四十二条规定给予被举报人没收违法所得，并处违法物品货值20%罚款的行政处罚决定，同时依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条第一款第（一）项规定责令被举报人立即改正。2018年8月10日，被申请人向申请人作出《行政处理结果告知书》，告知申请人前述行政处罚决定。申请人不服而申请行政复议。

本机关认为：本案，根据被申请人对被举报人作的询问调查笔录及被举报人提交的采购出库单等证据，可以证明被举报的“酒粕面膜”属于进口化妆品，未经批准，亦无合法来源证明。依据《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条规定的“在海关监管区外经营无合法来源的进口货物、物品的，由市场监督管理部门没收该货物、物品和违法所得，并处与该货物、物品价值等额的罚款。法律、法规另有规定的，从其规定……”及《化妆品卫生监督条例》第二十六条第一款规定的“进口或者销售未经批准或者检验的进口化妆品的，没收产品及违法所得，并且可以处违法所得三到五倍的罚款”，被申请人对被举报人销售涉案“酒粕面膜”的行为应适用《化妆品卫生监督条例》第二十六条进行查处。故被申请人依据《深圳经济特区反走私综合治理条例》第二十七条和《广东省反走私综合治理条例》第四十二条规定对被举报人进行处罚属于适用依据错误，故该行政处罚决定依法应予撤销。申请人主张涉案产品可能是国内假冒生产销售的，也可能是国外假冒生产销售的，但其未提供证据予以证明，故对该主张，本机关不予认可。

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（三）项的规定，本机关作出复议决定如下：

撤销被申请人深圳市市场和质量监督管理委员会罗湖食品药品监督管理局对申请人黎某关于深圳市××贸易有限公司违法销售化妆品的举报作出的行政处罚决定。

本复议决定书一经送达，即发生法律效力。申请人如对本复议决定不服，可自收到复议决定书之日起十五日内向有管辖权的人民法院提起诉讼。

深圳市人民政府

2018年11月13日