**洛阳市瀍河回族区人民政府**

**行政复议决定书**

 瀍政复决字〔2024〕第55号

申请人：仝某某。

被申请人：洛阳市瀍河回族区市场监督管理局。

申请人不服被申请人对其投诉举报某酒店一案作出的不予立案决定，于2024年8月15日向本机关提出行政复议申请。本机关收到申请后，依法予以受理，现已审理终结。

**申请人请求：**1、撤销被申请人于2024年8月12日作出的不予立案决定。2、责令被申请人限期改正并书面告知处理结果。

**申请人称：**申请人于2024年7月31日在美团APP预定的某酒店消费金额为64.4元，入住后发现该酒店洗发水和沐浴露没有生产厂家、生产厂址、生产日期以及限用日期和化妆品备案号。申请人通过向被申请人邮寄投诉举报信反映该问题，被申请人于2024年8月12日作出不立案的行政行为。申请人认为宾馆为消费者提供化妆品，应履行《化妆品监督管理条例》第42条等规定的经营者的进货查验义务、不得自行配制化妆品的义务、定期检查并及时处理变质或过期化妆品的义务等，其中还有一个义务：提供的化妆品应符合最小销售单元标签的规定(《化妆品生产经营监督管理办法》第41条第2款)。这一义务源自《条例》第35条第1款。还有《化妆品生产经营监督管理办法》第35条第1款。国家药监局化妆品监管司《化妆品生产经营常见问题解答(一)》在“问题六:美容美发机构、宾馆等是否可以配制、灌装化妆品”作了进一步明确解释。据《化妆品监督管理条例》第61条第1款第5项规定“有下列情形之一的，由负责药品监督管理的部门没收违法所得、违法生产经营的化妆品，并可以没收专门用于违法生产经营的原料、包装材料、工具、设备等物品；违法生产经营的化妆品货值金额不足1万元的，并处1万元以上3万元以下罚款；货值金额1万元以上的，并处货值金额3倍以上10倍以下罚款；情节严重的，责令停产停业、由备案部门取消备案或者由原发证部门吊销化妆品许可证件，对违法单位的法定代表人或者主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以其上一年度从本单位取得收入的1倍以上2倍以下罚款，5年内禁止其从事化妆品生产经营活动：（五）生产经营标签不符合本条例规定的化妆品。”

综上所述，被申请人对违法事实认定不清的行为，违反了《市场监督管理行政处罚程序规定》第十九条及第二十一条规定。被申请人存在事实认定不清、渎职、包庇不作为的问题。

**被申请人辩称：**2024年8月5日，申请人书面向被申请人投诉举报，称某酒店（以下简称“被投诉举报人”）提供的沐浴露、洗发水涉嫌存在标签不符合《化妆品监督管理条例》规定的行为，请求依法查处并组织调解。

对其投诉事项，因被投诉举报人明确表示拒绝调解，被申请人于8月8日作出终止调解决定。对其举报事项，经核查被申请人作出不予立案的决定，并于8月12日以短信方式将终止调解和不予立案决定一并告知申请人。

经查，2024年7月31日，申请人入住被投诉举报人处。8月5日，书面向被申请人举报，称被投诉举报人提供的沐浴露、洗发水未标注化妆品标签，无生产厂家、厂址、生产日期及限用日期和化妆品备案号。

现查明，涉案化妆品系被投诉举报人从某制药有限公司购进，购进时查验了供货者的营业执照、化妆品生产许可证、“牡丹录”商标注册证、产品检验报告并保存了相关凭证，其外包装标注有化妆品标签，符合《化妆品监督管理条例》第三十六条的规定。为了方便顾客使用，被投诉举报人将原包装化妆品（规格为5kg/桶）配制到各个客房的特定容器中，不属于申请人所称的“无生产厂家、厂址、生产日期及限用日期和化妆品备案号”。

被申请人认为，依据《化妆品监督管理条例》第四十二条“美容美发机构、宾馆等在经营中使用化妆品或者为消费者提供化妆品的，应当履行本条例规定的化妆品经营者义务”的规定，被投诉举报人作为宾馆经营者，也属于化妆品经营者，应当遵守《化妆品监督管理条例》第三十八条第一款“化妆品经营者应当建立并执行进货查验记录制度，查验供货者的市场主体登记证明、化妆品注册或者备案情况、产品出厂检验合格证明，如实记录并保存相关凭证。记录和凭证保存期限应当符合本条例第三十一条第一款的规定。”和第二款“化妆品经营者不得自行配制化妆品。”的规定。

依据《化妆品监督管理条例》第三十五条第一款的规定：“化妆品的最小销售单元应当有标签。标签应当符合相关法律、行政法规、强制性国家标准，内容真实、完整、准确”，被投诉举报人为消费者提供的化妆品并非最小单元，且无相关商品信息，其行为属于擅自进行化妆品的配制，违反了上述相关规定。

但是，被投诉举报人在实施上述违法行为时，没有违法所得且涉案化妆品经检测合格，依据《河南省市场监督管理行政处罚裁量权适用通则》第十二条的规定，将其违法情节确定为轻微，另被投诉举报人在被申请人核查期间及时改正。鉴于此，被申请人依据《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十条第一款第（一）项的规定，于8月12日作出不予立案的决定，并依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条第二款的规定，同日以短信形式将不予立案决定告知申请人。

申请人不具有提起行政复议的资格。依据《中华人民共和国行政复议法》第十一条第十五项的规定，本案中，被申请人对申请人的举报事项依法作出不予立案的决定，该决定未增加或减损申请人的权利或义务，对申请人的合法权益不产生实际影响，另被申请人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条第二款将不予立案结果告知申请人，并非赋予其对处理结果的行政救济权，因此申请人不具有申请行政复议的资格。

综上，针对申请人的投诉举报事项，被申请人处理过程程序合法，并无不当，其复议请求没有事实和法律依据，恳请依法驳回申请人的复议请求。

**经查：**2024年7月31日，申请人在美团预定某酒店房间并入住。2024年8月4日，被申请人收到申请人邮寄的《投诉、举报（履职申请）》，称某酒店（以下简称“被投诉举报人”）提供的沐浴露、洗发水，无生产厂家、厂址、生产日期及限用日期和化妆品备案号，违反《化妆品监督管理条例》规定，请求依法查处并组织调解。

对其投诉事项，2024年8月8日，因被投诉举报人拒绝调解，被申请人作出终止调解决定。对其举报事项，2024年8月7日，被申请人现场检查，当场下达《责令改正通知书》。2024年8月12日，被申请人再次现场检查，被投诉举报人已整改到位。当日，被申请人作出不予立案决定，并以短信方式将终止调解和不予立案决定一并告知申请人。

**本机关认为：**根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第四条第二款之规定，被申请人具有处理本行政区域内投诉举报的法定职责。根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条、第二十条及《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条、第三十一条等规定，被申请人在法定期限内履行了核查、不予立案、告知等法定职能，符合法定程序。本案中，被申请人认定被投诉举报人购进涉案化妆品时履行了进货查验义务，但其将涉案化妆品进行分装且未加注标签违反了《化妆品监督管理条例》的规定，鉴于违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果，被申请人作出不予立案决定，认定事实清楚，适用依据正确。

根据《中华人民共和国行政复议法》第六十八条之规定，本机关决定如下:

维持被申请人于2024年8月12日作出的不予立案决定。

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

 2024年9月19日