**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34号

申请人：汤某某。

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2024年6月6日在全国12315平台对其投诉举报某连锁有限公司XX店一事作出的不予立案决定，向本机关提出行政复议申请。本机关于2024年6月20日收到申请后，依法予以受理，现已审理终结。

**申请人请求：**1、依法撤销被申请人于2024年5月16日在全国12315 互联网平台（编号:1410304002024051658807983）作出不予立案的具体行政行为。2、重新对商家违法行为立案调查、书面告知申请人立案情况和处理结果。

**申请人称：**2024年5月16日申请人通过全国12315互联网平台向被申请人投诉某连锁有限公司XX店，申请人在某APP店铺购买了冻疮膏消肿止痒冻伤膏。收到货发现:该产品为OTC非处方药，违反了《药品广告审查发布标准》第六条及第七条的规定。申请人认为被投诉人的违法行为严峻的侵犯了申请人的合法权益，要求按照《消费者协议保护法》退一赔三。

2024年6月6日被申请人在全国12315互联网平台立案情况处告知不立案，原因:接市局12315中心转办的投诉，我局已予以受理，受理后及时通知了被投诉人，以期开展调解工作，但被投诉人明确拒绝调解，根据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条第一款第(三)项之规定，决定终止本次调解。对该店的举报，经我局执法人员核查，被举报人违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果，根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十条第一款第(一)项之规定，不予立案。

第二十条 经核查，有下列情形之一的，可以不予立案:(一)违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果;申请人财产已经受到了损害，难道被申请人不知道吗？还是包庇违法商家？且根据《市场监督管理行政处罚程序规定》第十九条第一项的规定，申请人已经提供了被投诉举报人违法的初步证据。且被申请人未提供证据证明申请人的证据是不存在的，应该立案调查。

综上被申请人不予立案的行政行为明显不当，认定事实不清，无法律依据，未全面履行法定职责，侵害申请人的合法权益，应予撤销。

**被申请人辩称：**2024年5月13日，申请人购买了某连锁有限公司XX店（以下简称“被投诉举报人”）销售的非处方药冻疮膏，2024年5月16日，被申请人收到申请人12315平台投诉举报，申请人认为被投诉举报人发布的广告未标明非处方药专用标识（OTC）且广告内容与药品说明书不一致，不符合《药品广告审查发布标准》的规定（2020年3月1日已废止），涉嫌违反《中华人民共和国广告法》第四条和第十六条第二款的规定，请求依法查处、退赔费用及赔偿损失。

一、针对申请人投诉事项，2024年5月17日被申请人予以受理并于当日在12315平台回复申请人。2024年6月5日，因被投诉举报人明确表示拒绝调解，被申请人于当日作出终止调解决定。

针对申请人举报事项，经查，被投诉举报人在某平台网店销售非处方药冻疮膏时，发布含有“止痛止痒、抗菌消炎”、“冻疮膏消肿止痒冻伤膏手脚脸部耳朵长冻疮红肿瘙痒川石冻疮膏”等内容的广告，而且未显著标明非处方药专用标识（OTC）和提示语“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”。

涉案药品说明书中适应症表述为用于冻疮，药理作用为本品所含樟脑具有促进局部皮肤血液循环，止痛、止痒作用，所含硼酸具有轻度抗菌消炎作用。结合所发布的广告内容，被申请人认为，广告内容与说明书一致,但是发布的广告未显著标明非处方药专用标识（OTC）和提示语“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”，违反了《药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告审查管理暂行办法》第五条第二款的规定。

被投诉举报人在被申请人核查期间已下架所售药品并停止发布违法广告，鉴于其违法行为轻微并及时改正，未造成危害，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，被申请人于2024年6月6日对被投诉举报人作出不予立案的决定，并于当日通过12315平台将不予立案决定和终止调解决定一并告知申请人。

二、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“有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议：（十五）认为行政机关的其他行政行为侵犯其合法权益”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，因此申请人不具有申请行政复议的资格。

综上，申请人提起的行政复议没有事实和法律依据，恳请依法驳回其复议请求。

**经查：**2024年5月16日，申请人通过全国12315平台向被申请人投诉举报，称某连锁有限公司XX店销售的非处方药冻疮膏涉嫌违反《药品广告审查发布标准》（2020年3月1日已废止）第六条及第七条的规定。请求依法查处、退赔费用及赔偿损失。

2024年5月17日，被申请人受理申请人投诉事项并于当日通过全国12315平台告知申请人。2024年6月5日，被申请人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条第一款第（三）项的规定，作出终止调解决定。2024年6月6日，被申请人对申请人举报事项作出不予立案决定，并于当日通过全国12315平台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，被申请人依据《药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告审查管理暂行办法》第五条第二款，《中华人民共和国广告法》第十六条之规定，认定被投诉举报人存在违法行为，但违法行为轻微且及时改正，未造成危害后果，符合法律规定。综上，被申请人作出的不予立案决定认定事实清楚，适用法律正确，符合法定程序。

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7月22日