行政复议申请决定书

 汴鼓复字〔2022〕2号

申请人：崔某某

被申请人：开封市鼓楼区市场监督管理局

申请人对被申请人在2021年12月2日在全国12315平台对其作出的行政行为不服，于2022年1月14日向本机关申请行政复议，本机关依法已予受理。现已审理终结。

申请人请求：1.请求确认被申请人就申请人投诉举报一事未依法处理的行为违法；2.请求责令被申请人重新办理此举报投诉件并做出处理结果。

申请人称：**1.**申请人于2021年10月17日通过全国12315平台向被申请人投诉举报某经营行为，要求其依法查处并责令被投诉举报人赔偿申请人的损失。之后被申请人于2021年12月2日在全国12315平台作出行政行为称“在该地址找不到该店，已将其列入经营异常名录，建议消费者向平台所在地市场监督管理局举报或人民法院起诉维权。”2.申请人认为，被申请人作出市场监管部门维护市场秩序保护消费者权益本身就是职责所在，在本案办理过程中，被投诉举报人曾主动联系过申请人称其违法行为轻微，不会被行政处罚，希望申请人主动给予其撤诉，而后，被申请人又在全国12315平台作出行政答复称“其无法联系到被投诉举报人”，故申请人认为被申请人作出的行政答复纯属无稽之谈。3.被申请人未告知申请人不服其作出的回复多少天内向和机关复议，也未告知申请人多少天内可向何法院诉讼，严重剥夺了申请人的权利，属于《行政复议法》第二十八条第一款第（三）项所载程序违法。4.申请人认为其投诉举报的产品本身涉嫌违法事实存在，依《中华人民共和国消费者权益保护法》、《食品安全法》等内容，依法处理消费者的投诉举报，即保障产品质量申诉举报途径的畅通，更是被申请人最基本的法定职责，被申请人接到投诉举报后，对申请人的投诉举报作出不作为的处理，其行为是严重的失职、渎职，没有依法办事，被申请人不愿履行依法行政的法定职责，不排除其有暗箱操作，为非法商家做保护伞的可能。

被申请人称：**1.**申请人通过全国12315平台自行提出的投诉举报，使用的是平台所提供的投诉窗口而不是举报窗口，因此被申请人依据消费者投诉来处理，并在规定时间内给予了回复，程序合法。被申请人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十二条 投诉由被投诉人实际经营地或者住所地县级市场监督管理部门处理。“对电子商务平台经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者的投诉，由其住所地县级市场监督管理部门处理。对平台内经营者的投诉，由其实际经营地或者平台经营住所地县级市场监督管理部门处理。”的规定，于2021年11月20日安排执法人员到被投诉举报人登记住所通知当事人，执法人员在登记地址未找到投诉人，而后执法人员通过当事人联系人预留电话也无法联系到当事人，依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第二十一条 有下列情形之一的，终止调解：（三）投诉人或者被投诉人无正当理由不参加调解，或者被投诉人明确拒绝调解的；被申请人在2021年12月2日回复申请人，并说明了无法组织调解的原因。对于消费者投诉的调解是建立在双方认可的基础上，不具备法律强制性。消费者认为权利受到侵害是维权的渠道包括向市场监管部门投诉、申请调解，但不仅是向市场监管部门投诉。申请人还可以直接向电商平台投诉或者向人民法院起诉的方式进行维权。行政处罚是法律赋予行政机关对违法行为的查处手段，而消费维权是消费者依法自主申请维权的手段（包括协商、调解和法院裁决），两者不存在必然联系。同时被申请人也没有强制要求商家给予消费者赔偿的法定权力。由于申请人采用的是投诉方式，因此被申请人在回复中没有给予是否违法的调查结果。同时上述法规中并没有要求回复内容一定要包含告知复议和诉讼的权利，被申请人在回复中的建议是根据《消费者权益保护法》第三十九条 “消费者和经营者发生消费者权益争议的，可以通过下列途径解决：（一）与经营者协商和解；（二）请求消费者协会或者依法成立的其他调解组织调解；（三）向有关行政部门投诉；（四）根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁；（五）向人民法院提起诉讼。”的规定给予申请人的善意提醒，不是具体行政行为，也不存在程序上的违法性。**2.**被申请人不存在包庇不法商户和行政不作为：被申请人于2021年12月13日依据《个体工商户年度报告暂行办法》第十五条工商行政管理部门在依法履职过程中通过登记的经营场所及经营者住所无法与个体工商户取得联系的原因将当事人依法定程序列入了经营异常名录，并在国家企业信用信息公示平台予以公示。这些举措充分证明的被申请人不存在行政不作为。由于该商户在被申请人管理辖区实际经营地址灭失，该商户已经转到互联网平台经营，同时被申请人将依据《网络食品经营监督管理办法》第二十六条第三款入网食品生产经营者联系方式不详的，网络食品交易第三方平台提供者应当协助通知。入网食品生产经营者无法联系的，网络食品交易第三方平台提供者应当停止向其提供网络食品交易平台服务。通知第三方平台协助联系并关闭门户网站。**3.**对于申请人声称购买商品是不合格食品的说法，被申请人进行了相关调查如下：申请人认为商品标签上标注的爆米花专用油不是食品名称。经查该名称是对这类复合调味油的通俗称呼。由于我国对于复合调味油没有国家标准，因此依据《中华人民共和国标准化法实施细则》 第十七条 企业生产的产品没有国家标准、行业标准和地方标准的，应当制定相应的企业标准，作为组织生产的依据。企业标准由企业组织制定（农业企业标准制定办法另定），并按省、自治区、直辖市人民政府的规定备案。上述标准的制定和名称的使用经过了相关部门的备案，是同行业认可的名称。依据GB7718—2011的规定4.1.2.1.2：无国家标准、行业标准或地方标准规定的名称时，应使用不使消费者误解或混淆的常用名称或通俗名称。爆米花专用油符合该产品的通俗名称，不易为消费者误解。因此不具有违法性。4.被申请人对申请人作出的《回复》内容不具备复议申请人资格，被申请人依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》的规定依法作出《回复》，《回复》内容中已告知:申请人投诉的是否能够通过调解解决的结果。而对于该投诉违法性的处理结果，是被申请人在申请人投诉中附带的另选项查处要求后，对被投诉单位是否存在违反食品安全法律规定的调查处理结果，并未对申请人权益产生实际影响，与被答复人无利害关系，根据《行政复议法》第二条、第六条及《行政复议法实施条例》第二十八条第二项之规定，申请人对该投诉处理决定不具备复议申请人资格。同时由于申请人发起的不是举报，因此不适用（2013）行他字第14号《最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服是否具有行政复议申请人资格问题的答复》规定，根据《中华人民共和国行政复议法》第九条第一款、《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第（二）项规定，举报人为维护自身合法权益而举报相关违法行为人，要求行政机关查处，对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服申请行政复议的，具有行政复议申请人资格。申请人的此项复议请求不属于行政复议的受案范围。5.综上所述，被申请人认为被申请人作出的具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当，并未对申请人权益产生实际影响，与被答复人无利害关系，应当驳回申请人的复议申请。

审理查明：被申请人于2021年11月20日安排执法人员到被投诉举报人登记住所通知当事人，执法人员在登记地址未找到投诉人，而后执法人员通过当事人联系人预留电话也无法联系到当事人，之后被申请人安排执法人员通过负责人住所地查找，至今仍未能和当事人取得联系。被申请人于2021年12月13日依据《个体工商户年度报告暂行办法》第十五条工商行政管理部门在依法履职过程中通过登记的经营场所及经营者住所无法与个体工商户取得联系的原因将当事人依法定程序列入了经营异常名录，并在国家企业信用信息公示平台予以公示。

本机关认为：依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第十二条 投诉由被投诉人实际经营地或者住所地县级市场监督管理部门处理。“对电子商务平台经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者的投诉，由其住所地县级市场监督管理部门处理。对平台内经营者的投诉，由其实际经营地或者平台经营住所地县级市场监督管理部门处理。”的规定，被申请人于2021年11月20日安排执法人员到被投诉举报人登记住所通知当事人，执法人员在登记地址未找到投诉人，而后执法人员通过当事人联系人预留电话也无法联系到当事人，被申请人经核实其已于2021年12月13日将当事人依法定程序列入了经营异常名录，并在国家企业信用信息公示平台予以公示。之后被申请人安排执法人员通过负责人住所地查找，至今仍未能和当事人取得联系。但被申请人认为该商户在被申请人辖区实际经营地址灭失缺乏相关证据材料，被申请人作出的回复依据不足。根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条的规定。本机关决定如下：

1.确认被申请人就申请人投诉举报一事未依法处理的行为违法；2.责令被申请人重新办理此举报投诉件并做出处理结果。

申请人如不服本决定，可自接到行政复议决定书之日起15日内向人民法院提起行政诉讼。

 开封市鼓楼区人民政府

 2022年2月28日