

# 广州市白云区人民政府 行政复议决定书

云府行复〔2023〕1146号

申请人：某药业（广州）有限公司。

被申请人：广州市白云区市场监督管理局。

地址：广州市白云区机场路棠景南街21号。

法定代表人：邓文，职务：局长。

申请人不服被申请人于2023年9月7日作出的穗云市监处罚〔2023〕XXX号《行政处罚决定书》，向本府申请行政复议，本府已依法予以受理，本案适用普通程序审理，现已审查终结。

## 申请人请求：

撤销被申请人作出的穗云市监处罚〔2023〕XXX号《行政处罚决定书》，对申请人依法免予处罚。

## 申请人称：

被申请人对于申请人委托广州市某日化有限公司生产的某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）销售时间为2020年7月15日至7月21日。2022年7月和8月申请人委托广州市某

日化有限公司生产某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）和某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX），委托生产后进行了销售。上述两种委托的产品处罚时间均为2023年9月7日。被申请人依据《产品质量法》对于2020年销售的产品进行了处罚；依据《化妆品监督管理条例》对于2022年销售的产品进行了处罚。申请人认为被申请人的处罚认定事实和适用法律错误。

根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十七条：“实施行政处罚，适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。但是，作出行政处罚决定时，法律、法规、规章已被修改或者废止，且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的，适用新的规定”。2023年9月作出行政处罚时，《化妆品监督管理条例》已经修改，修改后第七十七条规定：“牙膏参照本条例有关普通化妆品的规定进行管理”。修改的第六十八条规定：“化妆品经营者履行了本条例规定的进货查验记录等义务，有证据证明其不知道所采购的化妆品是不符合强制性国家标准、技术规范或者不符合化妆品注册、备案资料载明的技术要求的，收缴其经营的不符合强制性国家标准、技术规范或者不符合化妆品注册、备案资料载明的技术要求的化妆品，可以免除行政处罚”。该条处罚的规定相对于《产品质量法》的相应处罚规定处罚较轻，应当适用《化妆品监督管理条例》的规定进行免除行政处罚，被申请人适用《产品质量法》处罚属于适用法律错误。退一步说，即便是按照《产品质量法》规定处罚，按照该法第五十五条：“销售者销售本法第四十九条

至第五十三条规定禁止销售的产品，有充分证据证明其不知道该产品为禁止销售的产品并如实说明其进货来源的，可以从轻或者减轻处罚”。申请人有充分证据证明其不知道该产品为禁止销售的产品并如实说明其进货来源，也应对申请人减轻处罚。

对于 2022 年 7、8 月份委托生产后销售的产品，虽然适用了《化妆品监督管理条例》进行处罚，但是也是引用法条错误，根据该法第六十八条之规定，申请人已经履行了进货查验记录等义务，申请人并不知道委托生产的化妆品是不符合强制性国家标准，依法可以免除处罚。

综上所述，被申请人适用法律错误，被申请人应当对申请人免除行政处罚。

### **被申请人答复称：**

一、被申请人具有处理辖区内化妆品生产经营违法行为的法定职责。

《化妆品监督管理条例》第五条第二款规定：“县级以上地方人民政府负责药品监督管理的部门负责本行政区域的化妆品监督管理工作。县级以上地方人民政府有关部门在各自职责范围内负责与化妆品有关的监督管理工作。”

《中共广州市白云区委广州市白云区人民政府关于印发《广州市白云区市场监督管理局职能配置、内设机构和人员编制规定》的通知》（云委〔2019〕48 号）中对被申请人主要职责规定：“负责辖区药品、医疗器械、化妆品经营和使用环节质量安

全监督管理。组织实施药品、医疗器械、化妆品经营和使用环节监督检查和应急管理工作。负责药品不良反应报告和监测的管理工作。负责医疗器械不良事件监测相关工作。组织指导药品、医疗器械、化妆品抽检检验工作。”以及《广东省药品监督管理局广东省药品监督管理局关于进一步明确药品医疗器械化妆品违法案件查办有关工作事项的通知》（粤药监局执法〔2020〕35号）。

《中华人民共和国行政处罚法》第十七条规定：“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。”

根据上述规定，因申请人某药业（广州）有限公司登记场所位于广州市白云区某村某岭某号，属于被申请人辖区内企业，故被申请人具有查处涉案化妆品生产经营违法行为的法定职权。

二、被申请人对申请人作出的《行政处罚决定书》（穗云市监处罚〔2023〕XXX号）程序合法，认定事实清楚，证据确实充分，适用法律法规正确，自由裁量适当。

（一）被申请人作出的行政行为程序合法。

1、被申请人于2022年7月19日收到省局转来交办线索，线索称申请人委托某日化公司生产的某小苏打牙膏（口气清新）净含量100g（批号：XXX）经河南省食品药品检验所检验检出菌落总数超标，判定不合格，申请人涉嫌经营不符合技术规范的牙膏产品的违法行为。

2、被申请人于2022年8月5日至申请人经营场所开展现场

检查并直接送达《河南省食品药品检验所检验报告》(No: XXX), 由受托人莱某悦现场配合检查, 申请人提供了《营业执照》(副本)、《授权委托书》、法定代表人身份证复印件、受托人身份证复印件等材料进行备查, 现场检查并未发现该款产品, 申请人确认检验报告中被抽检的产品是其委托生产, 申请人涉嫌经营不符合技术规范的牙膏产品的违法行为。

3、被申请人于 2022 年 8 月 5 日对申请人涉嫌经营不符合技术规范的牙膏产品的违法行为进行立案调查, 符合《市场监督管理行政处罚程序规定》第十八条第一款“市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索, 应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查, 由市场监督管理部门负责人决定是否立案; 特殊情况下, 经市场监督管理部门负责人批准, 可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。”的规定。

4、被申请人于 2022 年 8 月 5 日现场检查时向申请人发出接受询问调查的通知, 作出《询问通知书》(穗云市监四队询字〔2022〕XXX 号), 要求申请人于 2022 年 8 月 5 日下午至被申请人处接受询问调查, 于 2022 年 8 月 5 日依法对申请人进行询问调查, 询问中确认该款产品是由申请人进行委托生产, 就涉案某小苏打牙膏(口气清新)净含量 100g(批号: XXX)委托生产情况、合同、收货日期、销售情况、加工费、留样情况、召回

等事项进行询问。

5、经查询，申请人于 2019 年 7 月 20 日获得第 XXX 号“某”注册商标证，核定使用商品包括牙膏。

6、被申请人于 2022 年 11 月 1 日决定延长案件办理期限至 2022 年 12 月 2 日，于 2022 年 11 月 30 日再次决定延长案件办理期限至 2023 年 12 月 3 日，符合《市场监督管理行政处罚程序规定》第六十四条第一款“适用普通程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定的，应当由市场监督管理部门负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限。”的规定。

7、被申请人于 2023 年 1 月 6 日至申请人经营场所开展现场检查并送达《广州市药品检验所检验报告》（报告书编号：XXX），由受托人莱某悦现场配合检查，申请人确认检验报告中被抽检的产品是其委托生产。

8、被申请人于 2023 年 1 月 6 日就申请人经营牙膏的有关情况作出《询问通知书》（穗云市监四队询字〔2023〕XXX 号），并于 2023 年 1 月 7 日直接送达给申请人，于 2023 年 3 月 9 日依法对申请人进行询问调查，询问中确认申请人该款产品是由其进行委托生产，就涉案某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）委托生

产情况、合同、收货日期、销售情况、加工费、留样情况、召回等事项进行询问。

9、被申请人于2023年3月30日至申请人经营场所开展现场检查并送达《广东省药品检验所检验报告》（No: XXX），该报告显示申请人委托生产的某双重净白小苏打牙膏（批号: XXX）经检测不合格，由受委托人莱某悦现场配合检查，申请人确认检验报告中被抽检的产品是其委托生产，现场检查未发现该款产品。

10、被申请人于2023年3月30日就申请人经营牙膏的有关情况作出询问通知，作出《询问通知书》（穗云市监四队询字〔2023〕XXX号），并于同日直接送达给申请人，于2023年4月7日依法对申请人进行询问调查，询问中确认申请人涉案产品是由其进行委托生产，就涉案某双重净白小苏打牙膏（批号: XXX）委托生产情况、合同、包材、收货日期、销售情况、加工费、留样情况、召回等事项进行询问。

11、被申请人于2023年8月10日作出《行政处罚听证告知书》（穗云市监听告〔2023〕XXX号），依法告知申请人被申请人拟作出行政处罚的事实、理由、依据和处罚内容，告知申请人依法享有提出陈述、申辩意见和要求听证的权利，并于2023年8月20日将告知书直接送达给申请人，符合《市场监督管理行政处罚程序规定》第五十七条第一款“拟给予行政处罚的案件，市场监督管理部门在作出行政处罚决定之前，应当书面告知申请

人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知申请人依法享有陈述权、申辩权。拟作出的行政处罚属于听证范围的，还应当告知申请人有要求听证的权利。”的规定。

12、申请人在法定期限内未提出陈述申辩意见。亦未要求听证。

13、被申请人于2023年9月7日决定对申请人经营不符合技术规范的牙膏违法行为作出处罚，作出《行政处罚决定书》（穗云市监处罚〔2023〕XXX号），于2023年9月12日将决定书直接送达给申请人，符合《市场监督管理行政处罚程序规定》第六十四条“适用普通程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延期仍不能作出处理决定的，应当由市场监督管理部门负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限。”《中华人民共和国行政处罚法》第六十一条第一款“行政处罚决定书应当在宣告后当场交付申请人；申请人不在场的，行政机关应当在七日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，将行政处罚决定书送达申请人。”以及第八十五条“本法中“二日”“三日”“五日”“七日”的规定是指工作日，不含法定节假日。”的规定。

（二）被申请人对申请人作出的行政处罚认定事实清楚、证

据充分、适用法律法规准确，自由裁量适当。

### 1、违法事实

被申请人于 2022 年 7 月 19 日收到省局转来交办线索，线索称申请人委托某日化公司生产的某小苏打牙膏（口气清新）净含量 100g（批号：XXX）经河南省食品药品检验所检验检出菌落总数超标，判定不合格，申请人涉嫌经营不符合技术规范的牙膏产品的违法行为，于 2022 年 8 月 5 日至位于广州市白云区某村某岭某 8 号的某药业（广州）有限公司登记住所检查，向其送达《河南省食品药品检验所检验报告》（No: XXX），申请人确认检测报告中被抽检的产品是其委托生产的。被申请人于 2022 年 8 月 5 日对申请人涉嫌经营不符合技术规范的牙膏产品的违法行为进行立案调查。

经查明，首先，申请人持有《营业执照》（名称：某药业（广州）有限公司，统一社会信用代码：XXX），具有合法经营资质。申请人于 2019 年 7 月 20 日获得第 XXX 号“某”注册商标证，核定使用商品包括牙膏。申请人与某日化公司于 2020 年 3 月 15 日签订《生产委托书》，该委托书记载“兹有某药业（广州）有限公司委托广州市某日化有限公司，生产灌装“某”“某”商标系列牙膏，”于 2020 年 7 月 15 日委托某日化公司生产某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）产品，其中包材包括铅管和彩盒，共计 17064 份，彩盒是 0.36/个，彩盒货款金额为 6143.04 元；铅管是 0.35/个，货款金额为 5972.40 元，由申请人

自己统一定制后向某日化公司提供，某日化公司再按照生产订单进行生产。某日化公司于2020年7月15日产出某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）产品17064支，留样11支，自检1支，入库17052支，实收加工费8020元。申请人于2021年7月21日收到该款货物，于2020年7月21日销售2880支，2.5元/支，销售额7200元，这单赠送了2件132支这个批次的产品；2020年7月15日销售3600支，2.5元/支，销售额9000元，这单赠送了15件1080支；2020年7月16日销售7200支，2.5元/支，销售额18000元，这单赠送了30件2160支。这批货销售总金额为34200元【 $7200+9000+18000=34200$ 元】，货值为【 $34200+(3372*1.18)=38178.96$ 元】，申请人已将该款产品全部销售完毕，其中销售了13680支【 $2880+3600+7200=13680$ 支】，赠送了3372支【 $132+1080+2160=3372$ 支】，获得货款34200元，货值为38178.96元。其次，被申请人于2023年1月6日至申请人经营场所开展现场检查并送达《广州市药品检验所检验报告》（报告书编号：XXX），显示申请人委托生产的某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）经检验显示菌落总数为 $2.7 \times 10^4$ CFU/g，鉴于《化妆品安全技术规范》（2015版）中关于微生物学指标要求菌落总数（CFU/g 或 CFU/ml）限值 $\leq 500$ ，上述检验项目不符合《化妆品安全技术规范》（2015版）的要求。在2023年3月9日询问调查中，确认申请人与某日化公司2022年3月15日签订《生产委托书》，该委托书记载“兹有某药业（广州）有限公司委托

广州市某日化有限公司，生产灌装“某”“某”商标系列牙膏。”，于2022年7月4日委托某日化公司生产某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）产品，其中包材包括铅管和彩盒，由申请人自己提供，纸盒是申请人在2022年2月17日定好的，一共18364个，0.36元/个，铝管是在2022年2月17日定好的，一共7970个，0.35元/个，申请人收到包材后直接发到某日化公司。某日化公司于2022年7月4日产出某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）6264支，留样12支，实际交货6252支，按照0.51元/盒的价格收取加工费3194.64元。申请人于2022年7月10日收到该款货物，于2022年6月23日销售360支，2.5元/支，销售额900元；2022年7月13日销售10件共720支，其中有旧日期批次的84支，145元/件，销售额1450元；2022年7月22日销售216支，2.5元/支，销售额540元；2022年7月25日销售360支，2.5元/支，销售额900元，这一单赠送1件72支；2022年8月24日销售720支，2.5元/支，销售额1800元，这一单赠送3件216支；2022年10月17日销售360支，2.5元/支，销售额900元，这一单赠送1件72支。申请人经营的某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）这批货一共销售2652支【 $360+720+216+360+720+360-84=2650$ 支】，赠送360支，其中有3240支退回到了某日化公司的仓库，销售总金额为元【 $900+540+900+1800+900+1450-(1450/720*84)=6320.83$ 元】，货值为14482.31元【 $6320.83+(360*1.22)+3240*6320.83/2652=14482.31$ 元】。再次，被申请

人于 2023 年 3 月 30 日至申请人经营场所开展现场检查并送达《广东省药品检验所检验报告》（No: XXX），该报告显示申请人委托生产的某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX）经检测不合格，由受托人某某悦现场配合检查，申请人确认检验报告中被抽检的产品是其委托生产，现场检查未发现有该款产品。在 2023 年 4 月 7 日询问调查中，确认申请人与某日化公司 2022 年 3 月 15 日签订《生产委托书》，该委托书记载“兹有某药业（广州）有限公司委托广州市某日化有限公司，生产灌装“某”“某”商标系列牙膏，”，于 2022 年 8 月 22 日委托某日化公司生产某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX）产品，其中包材包括铅管和彩盒，由申请人自己统一定制，纸盒是 0.42 元/个，铝管是 0.35 元/个，收到包材后直接发到某日化公司。某日化公司于 2022 年 8 月 22 日生产某双重净白小苏打牙膏 6816 支，留样 12 支，实际交货 6804 支，按照 0.81 元/盒的价格收取加工费 5520.96 元。申请人于 2022 年 8 月 28 日收到该款货物，于 2022 年 9 月 12 日销售 20 件共 960 支，3.9 元/支，其中有 348 支是其他批次的尾货一并出的，销售额 3744 元，这一单赠送 6 件 288 支；2022 年 8 月 29 日销售 480 支，2.85 元/支，销售额 1368 元，这一单赠送 1 件 48 支；2022 年 8 月 30 日销售 480 支，3 元/支，销售额 1440 元；2022 年 9 月 2 日销售 15 件 720 支，125 元/件，销售额 1875 元；2022 年 9 月 3 日销售 480 支，2.85 元/支，销售额 1368 元，这一单赠送 1 件 48 支；2022 年 8 月 19 日销售 44 件 2112 支，

105 元/件，销售额 4620 元；2022 年 8 月 12 日销售 10 件 480 支，105 元/件，销售额 1050 元；2022 年 8 月 11 日销售 20 件 960 支，2.85 元/支，销售额 2736 元，这一单赠送 2 件 96 支。这一批货总计销售 6324【 $960+480+480+720+480+2112+480+960-348=6324$ 支】，销售金额为 16843.8 元【 $1368+1440+1875+1368+4620+1050+2736+3744-(3744/960*348)=16843.8$ 元】，货值为 17602.2 元【 $16843.8+(480*1.58)=17602.2$ 元】。

综上，申请人经营不符合技术规范的面霜产品的违法经营额为 57364.63 元。

## 2、法律适用

申请人经营某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）的时间为 2020 年 7 月 15 日至 7 月 21 日，彼时《化妆品监督管理条例》未施行，涉案的牙膏产品应当按照普通工业产品进行认定，适用《中华人民共和国产品质量法》相关规定对其进行处理。

申请人经营菌落总数超标的某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）的行为，违反了《中华人民共和国产品质量法》第三十九条：“销售者销售产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品”的规定，被申请人根据《中华人民共和国产品质量法》第五十条：“在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的，责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处违法生产、销售产品货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款；有违法

所得的，并处没收违法所得；情节严重的，吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任”的规定对其作出处罚，于法有据。

申请人经营某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）和某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX）的行为，违反了《化妆品监督管理条例》第六条第二款：“化妆品生产经营者应当依照法律、法规、强制性国家标准、技术规范从事生产经营活动，加强管理，诚信自律，保证化妆品质量安全”的规定，被申请人根据《化妆品监督管理条例》第七十七条第一款：“牙膏参照本条例有关普通化妆品的规定进行管理。牙膏备案人按照国家标准、行业标准进行功效评价后，可以宣称牙膏具有防龋、抑牙菌斑、抗牙本质敏感、减轻牙龈问题等功效。牙膏的具体管理办法由国务院药品监督管理部门拟订，报国务院市场监督管理部门审核、发布”和第六十条：“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和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5万元以下罚款；货值金额1万元以上的，并处货值金额5倍以上20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3倍以下罚款，10年内禁止其从事化妆品生产经营活动；构成犯罪的，依法追究刑事责任：……（二）

生产经营不符合强制性国家标准、技术规范或者不符合化妆品注册、备案资料载明的技术要求的化妆品……”的规定对其作出处罚，于法有据。

### 3、自由裁量

在案件调查过程中，申请人积极配合，如实陈述违法事实并提供相关证据材料；至案件调查终结未接到消费者有关涉案产品的投诉举报；符合《广州市市场监督管理部门规范行政处罚自由裁量权规定》第十四条：“有下列情形之一的，可以依法从轻或者减轻行政处罚：（一）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的……”的规定，决定按照从轻级别对申请人作出处罚。

### 4、陈述申辩及听证情况

被申请人于2023年8月10日作出《行政处罚听证告知书》（穗云市监听告〔2023〕XXX号），依法告知申请人被申请人拟作出行政处罚的事实、理由、依据和处罚内容，告知申请人依法享有提出陈述、申辩意见和要求听证的权利，并于2023年8月20日将告知书直接送达给申请人，申请人在法定期限内未提出陈述申辩意见。亦未要求听证。

### 5、处理意见及依据

申请人经营菌落总数超标的某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）的行为，违反了《中华人民共和国产品质量法》第三十九条的规定，被申请人根据《中华人民共和国产品质量法》

第五十条的规定对申请人作出以下处罚：

- 1.没收违法所得 34200 元；
- 2.罚款 19500 元。

申请人经营某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）和某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX）的行为，违反了《化妆品监督管理条例》第六条第二款的规定，被申请人根据《化妆品监督管理条例》第七十七条第一款和第六十条第（二）项的规定，建议对申请人作如下行政处罚：

- 1.没收违法所得 23164.63 元；
- 2.罚款 161000 元。

综上，决定责令申请人停止销售不合格产品并处罚如下：

- 一、没收违法所得 57364.63 元；
- 二、罚款 180500 元。

同时，根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十八条第一款：“行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为”的规定，决定责令申请人改正经营不符合技术规范化妆品的违法行为。

三、申请人申请复议的事实和理由不成立，恳请依法驳回其复议请求。

首先，如上文所述，被申请人作出的涉案行政处罚认定事实清楚、证据确实充分、程序正当、适用法律法规正确、自由裁量适当。

其次，申请人并非只是简单的销售化妆品企业。在本案中，申请人于2019年7月20日获得第XXX号“某”注册商标证，核定使用商品包括牙膏，委托生产的案涉部分产品中带有“某”商标；申请人与某日化公司签订《生产委托书》，该委托书记载“兹有某药业（广州）有限公司委托广州市某日化有限公司，生产灌装“某”“某”商标系列牙膏。”，存在委托关系，案涉产品的外包装上写着“委托方：某药业（广州）有限公司”。申请人委托生产的案涉所有产品的包材均由申请人提供，由申请人自己统一定制后发给某日化公司，某日化公司收到包材后按批生产使用，所以申请人并非只是简单的化妆品经营企业，且申请人负有保证化妆品质量安全的责任，申请人销售的涉案产品数量之大且已销售完毕，不适用《化妆品监督管理条例》第六十八条的规定，不属于第六十八条规定的化妆品经营企业。况且，被申请人在案涉处罚过程中已根据申请人积极配合调查、如实交代违法事实并主动提供证据材料等情形，综合考量后决定对其给予从轻处罚。被申请人在作出行政处罚时已充分考虑申请人的从轻处罚情节，作出涉案处罚并无不当。

最后，本案中，申请人经营不符合技术规范의牙膏的违法事实客观存在，被申请人根据《河南省食品药品检验所检验报告》（No: XXX）、《广州市药品检验所检验报告》（报告书编号: XXX）、《广东省药品检验所检验报告》（No: XXX）、案件调查过程中查明的事实以及本案现有证据对申请人作出的涉案

处罚于法有据。

综上，被申请人对申请人作出的涉案行政处罚决定认定事实清楚、证据充分、程序正当、适用法律法规正确、裁量适当。申请人提起行政复议的事实和理由不成立，于法无据，请求复议机关依法驳回申请人的复议请求。

**本府查明：**

2022年7月19日，被申请人收到上级交办的申请人涉嫌经营菌落总数超标的牙膏的违法行为线索。

2022年8月5日，被申请人到位于广州市白云区某村某岭某8号的申请人经营场所进行现场检查，并制作了《现场笔录》《证据复制（提取）单》，主要内容为：“执法人员向当事人送达《河南省食品药品检验所检验报告》（No:XXX），该报告显示标注当事人委托生产的某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）经检测不合格。执法人员在现场未发现有上述被抽检产品。当事人确认被抽检产品是其生产的并提供书面确认文件。”同日，申请人向经销商发出《产品召回通知》，决定对上述批次产品实施召回。同日，被申请人决定对申请人涉嫌经营不符合国家标准的牙膏的违法行为立案调查。

同日，被申请人对申请人委托代理人某某悦进行询问并制作了《询问笔录》，其于《询问笔录》中对《河南省食品药品检验所检验报告》（No:XXX，以下简称《河南省检验报告》）载明的“你单位委托广州市某日化有限公司生产的‘某小苏打牙膏（口

气清新’)(批号:XXX)产品,检验结论为‘本品按GB/T 8372-2017牙膏检验上述项目,(菌落总数项目)结果不符合规定’”无异议;确认申请人委托广州市某日化有限公司(以下简称某公司)生产某小苏打牙膏(口气清新)(批号:XXX),某公司一共产出17064支,实际交货17052支;在委托生产过程中,申请人提供包材费0.71元/个,某公司负责膏体和灌包服务,申请人给某公司加工费0.47元/盒,总加工费用为8020.08元,某公司在2020年7月21日交货;申请人在2020年7月15日销售3600支,2.5元/支,销售额9000元,该单赠送15件1080支;在2020年7月16日销售7200支,2.5元/支,销售额18000元,该单赠送30件2160支;在2020年7月21日销售2880支,2.5元/支,销售额7200元,该单赠送2件132支;该批牙膏共销售13680支,赠送3372支;销售总金额34200元;申请人已联系客户对上述批次产品发起召回。

同日,被申请人对某公司法定代表人周某强进行询问并制作了《询问笔录》,其确认某公司持有《化妆品生产许可证》(粤妆XXX),主要从事牙膏生产;《河南省检验报告》中被抽检的某小苏打牙膏(口气清新)(批号:XXX)由某公司生产,上述批次共生产17064支,留样12支,除留样外的17052支牙膏已于2020年7月21日交货给申请人;上述批次产品加工费按照0.47元/支的价格收取,其中包含膏体0.31元/支和加工费0.16元/支,总加工费用为8020元;经初步排查,某公司的水过滤设

备使用不完善，导致上述批次货物使用的生产用水不符合要求导致的菌落超标。

2022年11月1日，被申请人决定延长案件办理期限至2022年12月2日。2022年11月30日，被申请人再次决定延长案件办理期限至2023年12月3日。

2023年1月6日，被申请人再次到位于广州市白云区某村某岭某8号的申请人经营场所进行现场检查，并制作了《现场笔录》《证据复制（提取）单》，主要内容为：“执法人员向当事人送达《广州市药品检验所检验报告》（No:XXX），该报告显示标注当事人委托生产的某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）经检测不合格。执法人员在现场未发现有上述被抽检产品。当事人确认被抽检产品是其生产的并提供书面确认文件。”同日，申请人向经销商发出《产品召回通知》，决定对上述批次产品实施召回。

2023年3月9日，被申请人对申请人委托代理人莱某悦进行询问并制作了《询问笔录》，其于《询问笔录》中对《广州市药品检验所检验报告》（No:XXX，以下简称《广州市检验报告》）载明的“你单位委托广州市某日化有限公司生产的‘某小苏打珍珠牙膏’（批号：XXX）产品，检验结论为‘本品按GB/T 8372-2017牙膏检验上述项目，（菌落总数项目）结果不符合规定’”无异议；确认申请人委托某公司生产某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX），某公司一共产出6264支，实际交货6252支；在委托

生产过程中，申请人提供包材费 0.71 元/个，某公司负责膏体和灌包服务，申请人给某公司加工费 0.51 元/盒，总加工费用为 3194.64 元，某公司在 2022 年 7 月 10 日交货；申请人在 2022 年 6 月 23 日销售 360 支，2.5 元/支，销售额 900 元；在 2022 年 7 月 13 日销售 10 件共 720 支，其中有旧日期批次的 84 支，145 元/件，销售额 1450 元；在 2022 年 7 月 22 日销售 216 支，2.5 元/支，销售额 540 元；在 2022 年 7 月 25 日销售 360 支，2.5 元/支，销售额 900 元，该单赠送 1 件 72 支；在 2022 年 8 月 24 日销售 720 支，2.5 元/支，销售额 1800 元，该单赠送 2 件 216 支；在 2022 年 10 月 17 日销售 360 支，2.5 元/支，销售额 900 元，该单赠送 1 件 72 支；该批货共销售赠送 3012 支，其中销售 2652 支，赠送 360 支，销售总金额 6490 元，剩余 3240 支退回到某公司的仓库；申请人已联系客户对上述批次产品发起召回。

同日，被申请人对某公司法定代表人周某强进行询问并制作了《询问笔录》，其确认某公司持有《化妆品生产许可证》（粤妆XXX），主要从事牙膏生产；《广州市检验报告》中被抽检的某小苏打珍珠牙膏（批号：XXX）由某公司生产，上述批次共生产 6264 支，留样 12 支，除留样外的 6252 支牙膏已于 2022 年 7 月 10 日交货给申请人；上述批次产品加工费按照 0.51 元/支的价格收取，总加工费用为 3194.64 元；经初步排查，某公司的水过滤设备使用不完善，导致上述批次货物使用的生产用水不符合要求导致的菌落超标；某公司从申请人处召回了 3240 支牙

膏，被申请人于 2023 年 3 月 6 日扣押了 3240 支牙膏；申请人与某公司约定在对方拖欠的货款中抵扣召回的牙膏共 1652.4 元。

2023 年 3 月 30 日，被申请人第三次到位于广州市白云区某村某岭某号的申请人经营场所进行现场检查，并制作了《现场笔录》《证据复制（提取）单》，主要内容为：“执法人员向当事人送达《广东省药品检验所检验报告》（No:XXX，以下简称《广东省检验报告》），该报告显示标注当事人委托生产的某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX）经检测不合格。执法人员在现场未发现有上述被抽检产品。当事人确认被抽检产品时期生产的并提供书面确认文件。”同日，申请人向经销商发出《产品召回通知》，决定对上述批次产品实施产品召回。

2023 年 4 月 7 日，被申请人对申请人委托代理人莱某悦进行询问并制作了《询问笔录》，其于《询问笔录》中对《广东省检验报告》载明的“你单位委托广州市某日化有限公司生产的‘某双重净白小苏打牙膏’（批号：XXX）产品，检验结论为‘本品按GB/T 8372-2017 牙膏检验上述项目，（菌落总数项目）结果不符合规定’”无异议；确认申请人委托某公司生产某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX），某公司一共产出 6816 支，实际交货 6804 支；在委托生产过程中，被申请人提供包材费 0.77 元/个，某公司负责膏体和灌包服务，申请人给某公司加工费 0.81 元/盒，总加工费用为 5520.96 元，某公司在 2022 年 8 月 28 日交货；申请人在 2022 年 8 月 11 日销售 20 件 960 支，2.85 元/支，

销售额 2736 元，该单赠送 2 件 96 支；在 2022 年 8 月 12 日销售 10 件 480 支，105 元/件，销售额 1050 元；在 2022 年 8 月 19 日销售 44 件 2112 支，105 元/件，销售额 4620 元；在 2022 年 8 月 29 日销售 480 支，2.85 元/件，销售额 1368 元，该单赠送 1 件 48 支；在 2022 年 8 月 30 日销售 480 支，3 元/支，销售额 1440 元；在 2022 年 9 月 2 日销售 15 件共 720 支，125 元/件，销售额 1875 元；在 2022 年 9 月 3 日销售 480 支，2.85 元/支，销售额 1368 元，该单赠送 1 件 48 支；2022 年 9 月 12 日销售 20 件共 960 支，3.9 元/支，其中有 348 支是跟其他批次的尾货一并出，销售额 3744 元，该单赠送 6 件 288 支；该批货共销售 6324 支，赠送 480 支，销售总金额 18201 元；申请人已联系客户对上述批次产品发起召回。

2023 年 4 月 12 日，被申请人对某公司法定代表人周某强进行询问并制作了《询问笔录》，其确认某公司持有《化妆品生产许可证》（粤妆XXX），主要从事牙膏生产；《检验报告》中被抽检的某双重净白小苏打牙膏（批号：XXX）由某公司生产，上述批次共生产 6816 支，留样 12 支，除留样外的 6804 支牙膏已于 2022 年 8 月 28 日交货给申请人；上述批次产品加工费按照 0.81 元/支的价格收取，总加工费用为 5520.96 元，后来申请人又追加了一批货，做多一批次，所以结算的时候是两批次一起结算的数量是 8592 支，金额是 6959.52 元；经初步排查，某公司的水过滤设备使用不完善，导致上述批次货物使用的生产用水不符

合要求导致的菌落超标。

2023年7月18日,申请人作出《关于产品召回的情况说明》,主要内容为:申请人委托某公司生产的“某小苏打牙膏(口气清新)”(批号:XXX)、“某小苏打珍珠牙膏”(批号:XXX)、“某双重净白小苏打牙膏”(批号:XXX)因抽检不合格,已向经销商发出召回通知书;目前上述三批次牙膏均无法召回,其中,“某小苏打牙膏(口气清新)”(批号:XXX)及“某双重净白小苏打牙膏”(批号:XXX)均已出货给经销商,分销商已销售完毕,“某小苏打珍珠牙膏”(批号:XXX)已出货3012支给分销商,库存3240支退回至某公司。

2023年8月10日,被申请人作出穗云市监听告〔2023〕XXX号《行政处罚听证告知书》,告知申请人经营菌落总数超标的某小苏打牙膏(口气清新)(批号:XXX)的行为,违反《中华人民共和国产品质量法》第三十九条规定,拟根据《中华人民共和国产品质量法》第五十条规定责令其停止销售不合格产品并没收违法所得34200元、罚款19500元;申请人经营“某小苏打珍珠牙膏”(批号:XXX)及“某双重净白小苏打牙膏”(批号:XXX)的行为,违反《化妆品监督管理条例》第六条第二款规定,拟根据《化妆品监督管理条例》第六十条、第七十七条第一款规定,处没收违法所得23164.63元、罚款161000元;综上,拟责令其停止销售不合格产品并没收违法所得57364.63元、罚款人民币180500元,责令改正经营不符合技术规范化妆品的违

法行为，并告知申请人享有陈述、申辩、要求举行听证的权利。2023年8月30日，被申请人将上述告知书直接送达申请人。

2023年9月7日，被申请人作出穗云市监处罚〔2023〕XXX号《行政处罚决定书》，认定申请人经营菌落总数超标的某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）的时间为2020年7月15日至7月21日，《化妆品监督管理条例》尚未施行，涉案牙膏产品应按照普通工业产品进行认定，适用《中华人民共和国产品质量法》相关规定处理；申请人经营菌落总数超标的某小苏打牙膏（口气清新）（批号：XXX）的行为，违反《中华人民共和国产品质量法》第三十九条规定，根据《中华人民共和国产品质量法》第五十条规定，责令其停止销售不合格产品并没收违法所得34200元、罚款19500元；申请人经营“某小苏打珍珠牙膏”（批号：XXX）及“某双重净白小苏打牙膏”（批号：XXX）的行为，违反《化妆品监督管理条例》第六条第二款规定，根据《化妆品监督管理条例》第六十条、第七十七条第一款规定，没收违法所得23164.63元、罚款161000元；综上，决定责令其停止销售不合格产品并没收违法所得57364.63元、罚款人民币180500元，同时责令改正经营不符合技术规范化妆品的违法行为。2023年9月12日，被申请人将上述处罚决定书直接送达申请人。

申请人不服被申请人于2023年9月7日作出的穗云市监处罚〔2023〕XXX号《行政处罚决定书》，向本府申请行政复议。

**本府认为：**

《化妆品监督管理条例》第五条第二款规定：“县级以上地方人民政府负责药品监督管理的部门负责本行政区域的化妆品监督管理工作……”云委办〔2019〕48号《广州市白云区市场监督管理局职能配置、内设机构和人员编制规定》第三条规定：

“区市场监管局贯彻落实党中央关于市场监督管理和知识产权工作的方针政策和决策部署，按照区委工作要求，在履行职责过程中坚持和加强党对市场监督管理和知识产权工作的集中统一领导，主要职责是：……（十三）负责辖区药品、医疗器械、化妆品经营和使用环节质量安全监督管理。组织实施药品、医疗器械、化妆品经营和使用环节监督检查和应急管理工作……”本案中，被申请人作为药品监督管理部门具有对辖区内化妆品生产经营违法行为进行查处的职权。

《中华人民共和国产品质量法》第三十九条规定：“销售者销售产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。”第五十条规定：“在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的，责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处违法生产、销售产品货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”《化妆品监督管理条例》第六十条规定：“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和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5万元以下罚款；货值金额1万元以上的，并处货值金额5倍以上20倍以下罚款……（二）生产经营不符合强制性国家标准、技术规范或者不符合化妆品注册、备案资料载明的技术要求的化妆品。”《广州市市场监督管理部门规范行政处罚自由裁量权规定》第十四条第一款规定：“有下列情形之一的，可以依法从轻或者减轻行政处罚：（一）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的……”本案中，《现场笔录》《询问笔录》《检验报告》（No:XXX、No:HLXXX、No:XXX）等证据相互印证，证实申请人委托生产的“某小苏打牙膏（口气清新）”（批号：XXX）、“某小苏打珍珠牙膏”（批号：XXX）、“某双重净白小苏打牙膏”（批号：XXX）菌落总数超标，上述牙膏货值金额为70263.47元，违法所得为57364.63元。申请人积极配合调查，如实交代违法事实并主动提供证据，被申请人据此作出穗云市监处罚〔2023〕XXX号《行政处罚决定书》，没收申请人违法所得57364.63元、罚款人民币180500元，并责令申请人改正经营不符合技术规范化妆品的行为，事实清楚、证据充分、适用法律依据正确、裁量适当。

申请人关于被申请人作出的处罚适用依据错误的意见。本府认为，申请人经营菌落总数超标的某小苏打牙膏（口气清新）（批

号：XXX)的时间为2020年7月15日至7月21日，《化妆品监督管理条例》于2021年1月1日起施行，被申请人对涉案牙膏产品按照普通工业产品进行认定，并适用《中华人民共和国产品质量法》相关规定进行处理，并无不当。《化妆品监督管理条例》第六十八条规定：“化妆品经营者履行了本条例规定的进货查验记录等义务，有证据证明其不知道所采购的化妆品是不符合强制性国家标准、技术规范或者不符合化妆品注册、备案资料载明的技术要求的，收缴其经营的不符合强制性国家标准、技术规范或者不符合化妆品注册、备案资料载明的技术要求的化妆品，可以免除处罚。”本案中，涉案产品由申请人委托某日化公司生产，所有包材均由申请人提供，其在上述过程中并非简单的化妆品经营者，不适用上述免罚条款。综上，申请人的意见于法无据，本府不予采纳。

《市场监督管理行政处罚程序规定》第五十七条规定：“拟给予行政处罚的案件，市场监督管理部门在作出行政处罚决定之前，应当书面告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有陈述权、申辩权。拟作出的行政处罚属于听证范围的，还应当告知当事人有要求听证的权利……。”第六十四条第一款规定：“适用普通程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。案情特别复杂或者有其他特殊情况，经延

期仍不能作出处理决定的，应当由市场监督管理部门负责人集体讨论决定是否继续延期，决定继续延期的，应当同时确定延长的合理期限……”《市场监督管理行政处罚听证办法》第五条规定：

“市场监督管理部门拟作出下列行政处罚决定，应当告知当事人有要求听证的权利：……（三）对自然人处以一万元以上、对法人或者其他组织处以十万元以上罚款……”本案中，被申请人于2022年8月5日对申请人涉嫌经营菌落总数超标的牙膏的违法行为进行立案调查，于2022年11月1日决定延长案件办理期限至2022年12月2日，于2022年11月30日决定延长案件办理期限至2023年12月3日，于2023年9月7日作出穗云市监处罚〔2023〕1815号《行政处罚决定书》，于2023年9月12日将上述决定书直接送达申请人，作出行政处罚前已告知申请人陈述、申辩、要求举证听证的权利，程序合法。

#### **本府决定：**

根据《中华人民共和国行政复议法》第六十八条规定，维持被申请人于2023年9月7日作出的穗云市监处罚〔2023〕XXX号《行政处罚决定书》。

申请人如不服本决定，可在收到本《行政复议决定书》之日起15日内，向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

二〇二四年一月二十六日

抄告：广州市市场监督管理局。