



万源市人民政府

行政复议决定书

万行复决字〔2021〕5号

申请人：达州好药师大药房连锁有限公司万源市河街大药房连锁店，类型：有限责任公司分公司（自然人投资或控股的法人独资），住所：四川省达州市万源市太平镇华兴小区B25号，统一社会信用代码：91511781MA632XR70A，负责人：刘中兰，联系方式：13700924779，委托代理人：唐禄兴，四川天维律师事务所律师。

被申请人：万源市市场监督管理局，地址：万源市万兴路73号，法定代表人：于友海，该局局长。

申请人对被申请人于2021年5月20日作出的万市监行处〔2021〕128号行政处罚决定书不服，于2021年6月21日向本机关提起行政复议申请，本机关依法已予受理。现已审理终结。

申请人请求：复议机关撤销被申请人于2021年5月20日作出的万市监行处〔2021〕128号行政处罚决定书。

申请人称：2021年4月12日，达州好药师大药房连锁有限公司的业务员李朋辉到申请人药店推销“五维赖氨酸口服溶液”，刘中兰（该药店负责人）认为该口服液偏贵，不

好销售，决定不进该药品，李朋辉对刘中兰许诺，刘中兰在朋友圈转发宣传该口服液，下次将免费送两盒该口服液给刘中兰的小孩服用，于是刘中兰将李朋辉转给自己的图片转发朋友圈。4月15日，被申请人调查此事，5月20日，被申请人以申请人涉嫌违法发布药品广告为由，对申请人作出万市监行处〔2021〕128号行政处罚决定书，责令立即停止违法行为，在相应范围内消除影响，处罚款30000元（叁万元整）。申请人于2021年6月21日向万源市人民政府申请行政复议。

申请人认为，被申请人认定申请人是广告发布者，系事实认定错误，对申请人按《广告法》第五十八条进行处罚系法律适用错误，且对申请人罚款3万元与违法情节不符。现申请人请求复议机关依法撤销万市监行处〔2021〕128号行政处罚决定书。

被申请人称：一、作出的行政处罚决定事实清楚，证据充分。刘中兰开设达州好药师大药房连锁有限公司万源市河街大药房连锁店，2021年4月12日，刘中兰在自己微信（微信号：L418628001）朋友圈发布非处方药阿福乐牌五维赖氨酸口服溶液的广告，为该药品进行宣传。其发布内容包含文字信息及九张图片。该广告中未标明“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”，且与阿福乐牌五维赖氨酸口服溶液经审查批准的广告不相一致。

二、被申请人称：一、作出的行政处罚决定事实清楚，证据充分。刘中兰开设达州好药师大药房连锁有限公司万源市河街大药房连锁店，2021年4月12日，刘中兰在自己微信（微信号：L418628001）朋友圈发布非处方药阿福乐牌五维赖氨酸口服溶液的广告，为该药品进行宣传。其发布内容包含文字信息及九张图片。该广告中未标明“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”，且与阿福乐牌五维赖氨酸口服溶液经审查批准的广告不相一致。

二、作出的行政处罚决定适用法律正确，处罚得当。刘中兰自行通过微信朋友圈发布阿福乐五维赖氨酸口服溶液广告，一是在其文字信息及9张图片中，皆未标明“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”；二是其发布的广告与阿福乐五维赖氨酸口服溶液审查通过的广告内容不一致。依据《中华人民共和国广告法》第十六条第二款之规定，药品广告的内容不得与国务院药品监督管理部门批准的说明书不一致，并应当显著标明禁忌、不良反应……非处方药广告应当显著标明“请按药品说明书或者在药师指导下购买和使用”。根据《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》第二十条第一款之规定，广告主、广告经营者、广告发布者应当严格按照审查通过的内容发布药品等广告，不得进行剪辑、拼接、修改。刘中兰在自己微信朋友圈发布阿福乐五维赖氨酸口服溶液的行为，属于违法发布药品广告的行为。

故根据《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》第二十六条第（三）项之规定，未按照审查通过的内容发布药品广告的，按照《中华人民共和国广告法》第五十八条之规定，由市场监督管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款。因此，被申请人给予申请人罚款3万元的处罚。

三、作出的行政处罚决定程序合法。2021年4月15日，被申请人对申请人涉嫌违法发布药品广告的行为予以立案，并指定陈天意(执法证号川S20280047、冯杰(执法证川S2028093)承办。案情调查终结后，于2021年5月14日以留置送达的方式向申请人送达了《行政处罚告知书》，申请人未提出陈述、申辩。2021年5月20日，被申请人向申请人送达了万市监行处[2021]128号行政处罚决定书。

综上，万源市市场监督管理局作出的行政处罚决定(万市监行处〔2021〕128号)合法有效。

经审理查明：1.本案主要事实不清。刘中兰系达州好药师大药房连锁有限公司负责人，其虽于2021年4月12日10时54分用微信号L418628001发布朋友圈“让天下没有难养的孩子！（附9张“五维赖氨酸口服溶液”的宣传图片）”，但该微信号还分享了其他“生活类”朋友圈信息，证明该微信号系刘中兰私人微信账号，而非企业微信或企业公众号。

2021年4月15日，被申请人现场执法时未在申请人店内发现“五维赖氨酸口服溶液”及相关宣传资料，证明刘中兰发布朋友圈信息的行为与申请人的经营行为无关。因此，申请人不存在违法发布药品广告的行为。

2.主体认定错误。申请人达州好药师大药房连锁有限公司万源市河街大药房的类型属于有限责任公司分公司，而分公司不具有法人资格，无论在经济上还是在法律上，都不具有独立性。因此，即使刘中兰在朋友圈发布“五维赖氨酸口

服溶液”相关信息的行为属于违法发布广告，也不由本案申请人承担责任。

以上事实有下列证据证明：刘中兰微信朋友圈截图，万源市市场监督管理局现场笔录，营业执照。

3.适用依据错误。根据《中华人民共和国广告法》第五十八条第一款：“有下列行为之一的，由市场监督管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请：（一）违反本法第十六条规定发布医疗、药品、医疗器械广告的……”该法律条款是视违法情节严重程度对广告主以罚款方式加以处罚，从而规范广告主的行为。而广告主是指为推销商品或者提供服务，自行或者委托他人设计、制作、发布广告的法人、其他经济组织或者个人，且《广告法》规定的罚款金额根据广告费用决定。

本案申请人、申请人的负责人刘中兰均非广告主，也无义务对广告内容进行审查，且刘中兰用私人微信号在朋友圈发布“五维赖氨酸口服溶液”相关信息的行为不属于发布药品广告，不涉及广告费用问题。因此，被申请人依据《中华

《中华人民共和国广告法》第五十八条作出万市监行处〔2021〕128号行政处罚决定书属于法律适用错误。

本机关认为：被申请人于2021年5月20日作出的万市监行处〔2021〕128号行政处罚决定书主要事实不清，主体认定错误，适用依据错误，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项规定，本机关决定如下：

对被申请人于2021年5月20日作出的万市监行处〔2021〕128号《行政处罚决定书》予以撤销。

如不服本决定，可以自收到本决定之日起15日内，向有管辖权的达州市通川区人民法院提起行政诉讼。



2021年7月30日