**深圳市市场监督管理局**

**行政复议决定书**

深市监复决字〔2019〕288号

申请人：符某

被申请人：深圳市市场监督管理局龙华监管局

地址：深圳市龙华区观湖街道大和路世纪广场旁市场监督大楼

法定代表人：林俊兵 职务：局长

申请人符某不服被申请人对其作出的行政处罚，向深圳市市场监督管理局提起行政复议申请（案号：深市监复答字[2019]288号），本局于2019年11月25日受理。2019年12月6日，被申请人向本局提交了书面答复及有关证据和依据，现本案已审理终结。

申请人请求

变更被申请人对申请人作出的行政处罚结果。

申请人称

申请人已经提交了食品经营许可申请，并不清楚在此期间不能经营，因此不服被申请人对申请人作出的深市监华罚字[2019]XXX号《行政处罚决定书》，遂提起复议。

被申请人称

2019年3月11日，深圳市市场和质量监督管理委员会咨询举报申诉中心接举报（工单编号：201903119374），举报人称其于2019年1月16日在位于深圳市龙华新区XXX的XXX店购买的12瓶“XXX酒”（以下简称涉案产品），产品价格21360元，经茅台鉴定中心鉴定是假酒，要求查处。2019年3月16日，被申请人对举报人的举报事项予以立案调查，2019年4月22日，被申请人前往深圳市龙华新区XXX进行现场检查，现场发现XXX店的登记注册名称为深圳市龙华区XXX酒庄，经营者为申请人，现场提供的食品经营许可证显示签发时间为2019年1月23日，另现场发现挂放XXX酒商标并有售卖“XXX酒”，现场发现有6瓶500ml、53%的“XXX酒”，现场经XXX酒股份有限公司工作人员鉴定并出具《产品辨认（鉴定）表》，显示该6瓶500ml、53%的“XXX酒”为假冒注册商标的产品，并非XXX股份有限公司生产。被申请人依法对现场查获的6瓶500ml、53%的“XXX酒”予以扣押。

2019年4月23日，申请人委托刘某到被申请人处接受调查询问，其对被申请人现场检查情况予以确认，对《产品辨认（鉴定）表》的鉴定结果没有意义，并称现场查获的6瓶500ml、53%的“XXX酒”是被掉包，但无法提供证据证明掉包，该店从2018年12月底开始经营，从开业经营至今后共购进24瓶500ml、53%的“XXX酒”，6瓶从北京的“XXX酒业”购进，1月和2月在深圳一家茅台酒店分别购进12瓶、6瓶，没有索要索证，只有一张单据。一共售出16瓶，这16瓶不包括举报人购买的部分。同时，刘某向被申请人提供销售单说明进销“XXX酒”的情况。

2019年4月29日，申请人委托刘某再次到被申请人处接受调查询问，称第一次调查询问回答信息有误，实际情况为该店于2019年1月1日开始营业，至今购进24瓶，售出22瓶，店内剩余2瓶，而经鉴定为假冒注册商标的6瓶500ml、53%的“XXX酒”是申请人朋友赠送，暂时存放店内，并承认于2019年1月16日向举报人销售了2箱共12瓶500ml、53%的“XXX酒”，此时属于无证经营，但不认可销售给被举报人的酒是假酒。

经查，2019年1月1日至2019年1月22日期间，申请人的深圳市龙华区XXX酒庄未经许可从事食品经营，无证经营期间销售商品货值金额共计21360元，违法所得3372元，该行为违反了《中华人民共和国食品安全法》第三十五条第一款的规定，另申请人的深圳市龙华XXX酒庄销售侵犯“XXX”注册商标专用权的“XXX酒”，货值金额为10680元，违反了《中华人民共和国商标法》第五十七条第（三）项的规定，属于侵犯注册商标专用权的违法行为，被申请人遂于2019年7月17日向申请人送达了行政处罚听证告知书，将拟作出处罚、事实、依据、理由及享有的陈述申辩、申请听证的权利告知申请人。2019年8月7日，被申请人依法组织听证程序，听证组维持原处罚决定。2019年11月5日，被申请人根据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十二条第一款的规定及《中华人民共和国商标法》第六十条第二款的规定，对申请人作出没收假冒“XXX”注册商标的酒6瓶、没收违法所得3372元、对无证经营的违法行为罚款213600元、对销售侵犯注册商标专用权商品的违法行为罚款10000元的处罚决定，后被申请人依法将《行政处罚决定书》送达申请人，事实清楚，程序合法。

“XXX”注册商标号为第XXX号，系中国XXX厂（集团）有限责任公司经依法核准登记注册的商标，核准续展注册有效期为2013年4月21日至2033年4月20日，中国XXX酒厂（集团）有限责任公司授权XXX酒股份有限公司使用该注册商标，并对适用该注册商标的商品进行真伪鉴定及出具鉴定报告。而在申请人经营场所查获的6瓶“XXX酒”，经XXX酒股份有限公司鉴定，并非XXX酒股份有限公司生产，属假冒注册商标的产品，根据《中华人民共和国商标法》第五十七条第（三）项的规定：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（三）销售侵犯注册商标专用权的商品的；”，申请人销售“XXX酒”的行为，属于侵犯注册商标专用权的违法行为，遂根据《中华人民共和国商标法》第六十条第二款的规定：“工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处贰拾伍万元以下的罚款。……”，被申请人依法对申请人作出没收6瓶假冒“XXX”注册商标的酒并罚款10000元的处罚决定。

根据《中华人民共和国食品安全法》第三十五条第一款规定“国家对食品生产经营实行许可制度。从事食品生产、食品销售、餐饮服务，应当依法取得许可。”申请人的食品经营许可证系2019年1月23日签发，但申请人却于2019年1月16日便向举报人销售了“XXX酒”，申请人在未取得经营许可情况下便从事食品销售服务，属于未取得食品经营许可从事食品经营活动，根据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十二条第一款规定“违反本法规定，未取得食品生产经营许可从事食品生产经营活动，或者未取得食品添加剂生产许可从事食品添加剂生产活动的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门没收违法所得和违法生产经营的食品、食品添加剂以及用于违法生产经营的工具、设备、原料等物品；违法生产经营的食品、食品添加剂货值金额不足一万元的，并处五万元以上十万元以下的罚款；货值金额一万元以上的，并处货值金额十倍以上二十倍以下罚款”，被申请人遂对申请人作出没收违法所得3372元并罚款213600元的处罚决定，符合法律法规的规定，且被申请人作出处罚时已充分考量申请人系初次违法，为造成危害后果，已予以从轻处罚。

本局查明

2019年3月11日，深圳市市场和质量监督管理委员会咨询举报申诉中心接到举报人的举报（工单编号：201903119374），称其于2019年1月16日在位于深圳市龙华新区XXX的XXX店购买的12瓶“XXX酒”，产品价格21360元，经茅台鉴定中心鉴定是假酒，要求查处。

2019年3月16日，被申请人对举报人的举报事项予以立案调查。

2019年4月22日，被申请人前往申请人的登记住所深圳市龙华新区XXX进行现场检查，现场发现：（1）申请人经营的店铺登记注册名称为深圳市龙华区XXX酒庄，期提供的食品经营许可证显示签发时间为2019年1月23日；（2）店铺内挂放XXX酒商标并有售卖“XXX酒”；（3）现场发现有6瓶500ml、53%的“XXX酒”，经XXX酒股份有限公司工作人员现场鉴定并出具《产品辨认（鉴定）表》，显示该6瓶500ml、53%的“XXX酒”为假冒注册商标的产品，并非XXX股份有限公司生产。被申请人依法对现场查获的6瓶500ml、53%的“XXX酒”予以扣押,并向申请人送达深市质华市监强字[2019]XXX号实施行政强制措施决定书和（场所、设施、财务）清单。

2019年4月23日，申请人授权刘某前往被申请人处接受调查，并向被申请人提供了《食品经营许可证》，《食品经营许可证》上显示签发日期为2019年1月23日，有效期至2024年1月22日。

2019年4月29日，申请人授权刘某再次前往被申请人处接受调查，并承认2019年1月16日销售涉案产品时，其没有持有《食品经营许可证》。

2019年7月17日，被申请人向申请人送达深市监华听告字[2019]0000642号《行政处罚听证告知书》，拟对申请人作出以下行政处罚：1.没收假冒“XXX”注册商标的“53°500ml XXX酒”6瓶；2.没收违法所得3372元；3.对申请人无证经营的行为处货值金额十倍罚款213600元；4.对申请人销售侵犯注册商标专用权产品的行为罚款10000元。

2019年7月22日，申请人申请听证。

2019年7月29日，被申请人向申请人送达深市监华听通字[2019]0000338号行政处罚听证通知书，告知申请人于2019年8月7日举行听证。

2019年11月5日，被申请人作出深市监华罚字[2019]XXX号《行政处罚决定书》，并于2019年11月8日向申请人直接送达。

本局认为

根据《中华人民共和国食品安全法》第三十五条第一款：“国家对食品生产经营实行许可制度。从事食品生产、食品销售、餐饮服务，应当依法取得许可。……”第一百二十二条　第一款：“违反本法规定，未取得食品生产经营许可从事食品生产经营活动，或者未取得食品添加剂生产许可从事食品添加剂生产活动的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门没收违法所得和违法生产经营的食品、食品添加剂以及用于违法生产经营的工具、设备、原料等物品；违法生产经营的食品、食品添加剂货值金额不足一万元的，并处五万元以上十万元以下罚款；货值金额一万元以上的，并处货值金额十倍以上二十倍以下罚款。”本案中，申请人在未获得食品经营许可证前，于2019年1月16日销售涉案的XXX酒，属于未取得食品生产经营许可从事食品生产经营活动，期间销售的货值金额为人民币21360元。因此，被申请人考虑到申请人系初次违法并未造成危害结果，对其作出没收违法所得3372元和罚款213600元的处罚决定符合相关法律的规定。

根据《中华人民共和国商标法》第五十七条：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：……（三） 销售侵犯注册商标专用权的商品的；……”第六十条第二款：“……工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处二十五万元以下的罚款。对五年内实施两次以上商标侵权行为或者有其他严重情节的，应当从重处罚。销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由工商行政管理部门责令停止销售。……”本案中，被申请人现场发现申请人挂卖6瓶XXX酒，经鉴定为假冒XXX酒，货值为10680元，属于违法行为。因此，被申请人依法对申请人作出没收假冒6瓶“XXX”注册商标的酒并罚款10000元的行政处罚符合相关法律规定。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定，本局作出复议决定如下：

维持被申请人深圳市市场监督管理局龙华监管局作出的行政处罚决定。

本复议决定一经送达，即发生法律效力。申请人如对本复议决定不服，可在收到本复议决定书之日起十五日内向深圳市盐田区人民法院提起诉讼。

深圳市市场监督管理局

2020年1月6日