**深圳市市场监督管理局**

**行政复议决定书**

深市监复决字〔2019〕260号

**申请人：**汪某

**被申请人：**深圳市市场监督管理局宝安监管局

住所：深圳市宝安区42区翻身路75号

法定代表人：林顺辉 职务：局长

申请人汪某不服被申请人深圳市市场监督管理局宝安监管局对其投诉举报深圳市XXX（集团）股份有限公司涉嫌虚假宣传作出的处理决定，向本机关提出行政复议申请。本机关已于2019年12月10日依法受理，被申请人已向本机关提交了书面答复及作出上述行政行为的有关证据和依据，本案现已审理终结。

**申请人请求：**

1.撤销被申请人对其投诉举报深圳市XXX（集团）股份有限公司涉嫌虚假宣传作出的处理决定。

2.责令被申请人在三十日内重新作出具体行政行为，并及时向申请人送达有关认定事实理由和适用法律及结果的书面法律文书。

**申请人称：**

2018年3月,申请人购买了宝安西乡XXXXXX2期1栋的住宅，在购买之前，销售人员表示1.此栋3楼有架空层空中花园；2.楼下是步行街，人车分流；3.物业为XXX物业。待今年1月份收楼交房时，发现架空层被开发商搭建房屋私自售卖，楼下步行街变成了机动车道；物业为XXX物业，只是增加了XXX服务，管理混乱。

另外，被申请人针对举报投诉未给书面文书。

**被申请人答复称：**

**一、被申请人已对申请人的投诉举报依法作出处理结果并及时告知，已依法履行职责，程序合法**

2019年10月12日，被申请人收到深圳市信访局交办的信访件（深圳来邮［2019］5903号），申请人称深圳市XXX（集团）股份有限公司（以下简称XXX公司）在销售“XXX二期天赋”（暨XXX二期）虚假宣传。XXX公司涉嫌虚假宣传的行为被申请人已于2019年1月14日，被申请人依法对XXX公司予以立案调查。

2019年1月11日,被申请人前往XXX公司位于深圳市宝安区西乡街道“XXX二期天赋”楼盘的销售中心进行检查，该销售中心放置沙盘作为广告宣传，沙盘模型右下角有标注温馨提示，现场亦展示有该楼盘的规划图。2019年1月16日、2019年2月21日、2019年4月1日、2019 年4月28日、2019年5月10 日,被申请人对XXX公司进行调查询问，XXX公司称“XXX二期天赋”楼盘销售中心的沙盘中1栋与3栋、5栋之间的道路实际规划用途为“本道路无偿提供给一期日常及消防使用”，营销中心现场公布的规划图纸亦明确为“本道路无偿提供给一期日常及消防使用”，且与业主签订的买卖合同中也附有该规划图纸；在沙盘中路面布置了若干休闲座椅及精致生活商业街区，但在沙盘中已明确注明“本模型仅为效果展示，并非交楼标准，最终交楼标准以买卖双方签订的《深圳市房地产买卖合同》，及相关法律文件及交付验收的实物为准”；现楼盘已配套一所幼儿园，另一所处于规划建设中，《深圳市建设工程方案设计核查意见书》显示第二所幼儿园处于规划建设中，且并未承诺过何时完成幼儿园建设；其司宣传楼盘所配套的物业为“携手XXX服务，筑就幸福生活”，在该楼盘物业服务中，XXX物业与XXX物业合作签署《物业服务项目技术升级和专业服务协议》，该协议中写明引入XXX的睿服务体系，以提升服务品质，“XXX服务”是XXX物业独创的物业管理服务综合解决方案；从未宣传1栋A、B、C座三楼屋面为空中花园，1栋A、B、C 座三楼屋面在深圳市规划和自然资源宝安管理决备案图纸为“商业屋面（不上人）”，此部分空间不参与公共面积分摊的不上人屋面，与业主签署的《房地产买卖合同》也未体现为（共享）空中花园，沙盘模型已标注“本模型仅为效果展示，并非交楼标准，最终交楼标准以买卖双方签订的《深圳市房地产买卖合同》，及相关法律文件及交付验收的实物为准”，且每户业主均已签署风险提示，告知业主"营销中心展示模型、设施设备、样版房非最终交房标准，仅供参考”、“公司工作人员会向客户介绍项目信息，但由于口头传递信息的不确定性，最终以本公司提供的正式文字资料为准，买卖双方的权利义务以买卖双方签订的《深圳市房地产买卖合同（预售）》为准”。同时XXX公司提交相关资料予以说明。

2019年3月7日、2019年4月9日，被申请人对业主翁某进行调查询问，翁某称其于2018年10月22日购买“XXX二期天赋”楼盘的房屋，购买前销售人员介绍以及沙盘效果均显示1栋与3栋、5栋之间的道路为商业步行街，并设计绿化带、休闲娱乐设施，2019年1月至今，沙盘进行改动，沙盘中1栋与3栋、5栋之间的道路被改动为水泥机动车道，“XXX二期天赋”楼盘于2018年12月30日、31日交楼验收，此时1栋与3栋、5栋之间的道路实际情况为水泥机动车道，与销售时宣传的严重不符。该楼盘销售时宣传配套2所幼儿园，一所已移交宝安公共物业管理局，开园时间无法确定，另一所仍在规划中，该楼盘两所幼儿园迟迟不能开园，如果当时知晓，就不会购买该楼盘房屋。同时翁某也提供相关资料予以说明。

因案情复杂，被申请人分别于2019年4月8日、2019年5月11日申请延长案件办理期限30日、180日并获得批准。2019年10月23日，被申请人依法就XXX公司涉嫌虚假宣传案进行集体讨论。2019 年10月25日,因XXX公司涉嫌虚假广告的违法事实不能成立，被申请人依法不得给予XXX公司行政处罚。随后，被申请人通过短信方式依法告知申请人处理结果。被申请人已履行法定职责，且程序合法。

**二、被申请人作出的行政行为，事实清楚，适用法律正确**

经查，XXX公司在其“XXX二期天赋”楼盘的销售中心放置该楼盘沙盘模型，对消费者开放，用作广告宣传。2017年8月至2019年1月份，消费者前往“XXX二期天赋”的销售中心了解楼盘时，该沙盘中1栋与3栋、5栋之间的道路显示为商业步行街，根据沙盘效果显示该商业步行街上设置了绿化带、休闲娱乐设施。2018年12月30日、31日，为“XXX二期天赋”交楼日期。交楼时，该楼盘1栋与3栋、5栋之间的道路实际情况为水泥机动车道。但1栋与3栋、5栋之间的道路被深圳市规划和国土资源委员会规划为消防车道，不具备设置绿化带、休闲娱乐设施的功能。XXX公司也对业主提前进行了告知，在其营销中心现场展示的规划图纸明确说明“本道路无偿提供给一期日常及消防使用”，XXX公司与每位业主签订的买卖合同中，也附上了该规划图纸，图纸中也标明了“本道路无偿提供给一期日常及消防使用”。营销中心的沙盘模型右下角已标识“本模型仅为效果展示，并非交楼标准。最终交楼标准以买卖双方签订的《深圳市房地产买卖合同》，相关法律文件及交付验收的实物为准”。

根据其他业主提供的照片，显示沙盘中1栋A、B、C座三楼屋面为有植被的绿化空间，目前该三楼屋面禁止人员进入，为不参与公共面积分摊的不上人屋，在深圳市规划和自然资源局宝安管理局备案的图纸中也显示为“商业屋面（不上人）”，且XXX公司与业主签订的《房地产买卖合同》中未体现为（共享）空中花园，1栋A、B、C座3楼屋面未纳入《公用建筑面积分层汇总表》，每户业主均已签署风险提示，风险提示第16、17条已标明“营销中心展示模型、设施设备、样板房非最终交房标准，仅供参考”，“公司工作人员会向客户介绍项目信息，但由于口头传递信息的不确定性，最终以本公司提供的正式文字资料为准，买卖双方的权利义务以买卖双方签订的《深圳市房地产买卖合同（预售）》为准”，沙盘也已注明沙盘模型并非交楼标准，同时业主提供的沙盘图片无法显示1栋A、B、C座三楼为架空层，也无法显示1栋与3栋、5栋之间有花园天桥，被申请人也未发现相关证据材料显示该楼盘宣传1栋与3栋、5栋之间有花园天桥。部分业主提供的合同图片虽显示合同内容包含架空层，因该问题属合同协议内容，被申请人已告知申请人及其他业主通过民事诉讼途经解决。

目前“XXX二期”楼盘所配套的一所幼儿园已完工移交至宝安区公共物业管理局，“XXX四期”规划了另一所幼儿园，并提交“深圳市建设工程方案设计核查意见书”予以证明，显示另一所幼儿园仍在规划建设中。另该楼盘实际宣传为引入“XXX服务”，而“XXX服务”是XXX物业独创的物业管理服务综合解决方案。在该楼盘物业服务中，XXX物业与XXX物业合作并签署《物业服务项目技术升级和专业服务协议》，协议中写明引入XXX物业的XXX服务体系，以提升服务品质。

XXX公司在销售“XXX二期”楼盘房屋时，已做了充分的提前告知义务和风险提示，购房者不可能仅仅凭沙盘展示效果就轻易被误导作出购房决定，而是在对房地产的项目审批、开发商资质、地理位置、周边环境、交通规划、教育资源、户型设计、价格等情况进行深入了解后才会决定是否购买，故被申请人认定申请人投诉举报的违法事实不成立，XXX公司不构成发布虚假广告行为。根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第五十四条第（三）项规定“市场监督管理部门负责人经对案件调查终结报告、审核意见、当事人陈述和申辩意见或者听证报告等进行审查，根据不同情况，分别作出以下决定：（三）违法事实不能成立的，不得给予行政处罚；”，被申请人依法不得给予XXX公司行政处罚，事实清楚，适用法律正确。

综上所述，被申请人作出的行政行为，事实清楚，程序合法，适用法律正确，请求复议机关依法驳回申请人的复议申请。

**本机关查明：**

2019年10月12日，被申请人收到深圳市信访局交办的信访件（深圳来邮［2019］5903号），申请人称深圳市XXX（集团）股份有限公司（以下简称XXX公司）在销售“XXX二期天赋”（暨XXXXXX二期）虚假宣传。XXX公司涉嫌虚假宣传的行为被申请人已于2019年1月14日，被申请人依法对XXX公司予以立案调查。

2019年1月11日，被申请人2名执法人员赴深圳市宝安区西乡街道XXX2期销售中心进行检查：现场放置了沙盘作为广告宣传，该沙盘上标注了“XXXⅡ·天赋”，为“XXXⅡ期”比例为1:110模型，该沙盘模型的主要作用是销售“XXXⅡ期”的宣传广告，沙盘模型的右下角有温馨提示。

被申请人分别于2019年1月16日、2月21日、4月1日、4月28日、5月10日对深圳市XXX（集团）股份有限公司营销经理韦某就宣传沙盘、楼盘配套设施及服务宣传情况进行调查询问，被询问人韦某就其陈述内容提交了相关证据材料。

被申请人分别于2019年3月7日、2019年4月9日对该楼盘业主翁某进行调查询问，被询问人翁某就其陈述内容提交了相关证据材料。

2019年4月8日，因案件复杂，经被申请人负责人批准，被申请人决定延长三十日的案件办理期限。

2019年5月11日，被申请人需进一步调查核实案件事实，经被申请人负责人集体讨论决定，延长案件办理期限180日。

2019年10月8日，被申请人2名执法人员赴深圳市宝安区西乡街道“XXX”二期（1栋与3栋、5栋之间道路）进行现场检查，发现该楼盘1栋与3栋、5栋之间的道路路口已设置若干个长方形障碍隔离物，无法通车，在该道路上未见有通行车辆，并拍照取证。

2019年10月23日，被申请人就XXX公司涉嫌虚假宣传案进行集体讨论。

2019年10月25日，被申请人认定XXX公司涉嫌虚假广告的违法事实不能成立，不予以XXX公司行政处罚。

2019年11月19日，被申请人向申请人出具《答复意见书》，告知申请人深圳市XXX（集团）股份有限公司的行为不构成发布虚假广告行为。

**本机关认为：**

本案的争议焦点在于被举报人深圳市XXX（集团）股份有限公司是否存在发布虚假广告的行为。关于沙盘模型中显示1栋与3栋、5栋之间的道路为商业步行街，并设计绿化带、休闲娱乐设施及1栋A三楼为空中花园的问题。经过调查发现，宣传沙盘的改动，除了将步行街设计改为规划的消防车道，其他方面基本保持一致，且被举报人通过现场展示的规划图纸和双方签订的《深圳市房地产买卖合同》所附规划图纸对此情况进行了事先告知，明确注明：“本道路无偿提供给一期日常及消防使用。”同时在沙盘右下角注明：“本模型仅为效果展示，并非交楼标准。最终交楼标准以买卖双方签订的《深圳市房地产买卖合同》，相关法律文件及交付验收的实物为准。”正常情况下，购房者不可能仅凭沙盘展示效果就轻易被误导作出购房决定，因此，在本案中，被举报人以沙盘进行效果展示的行为并不属于《中华人民共和国广告法》第二十八条“广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告”有关虚假广告规定的情形。

关于该楼盘宣传自身配套两所幼儿园的问题。经被申请人调查核实，目前XXX二期所配套的一所幼儿园已完工移交至宝安区公共物业管理局（尚未开学），XXX四期规划了另一所幼儿园，并提交了《深圳市建设工程方案设计核查意见书》，显示另一所幼儿园仍在规划建设中，被举报人不存在发布虚假广告的行为。

关于该楼盘宣传引入XXX物业的问题。经被申请人调查核实，被举报人宣传楼盘时所配套的物业为“携手XXX服务，筑就幸福生活”，“XXX服务”是XXX物业独创的物业管理服务综合解决方案，并非直接引入XXX物业进行管理，被举报人对外宣传中也未表明由XXX物业入住楼盘进行管理，在该楼盘物业服务中，被举报人与XXX物业合作签署《物业服务项目技术升级和专业服务协议》，该协议中写明引入XXX的睿服务体系，以提升服务品质，被举报人不存在发布虚假广告的行为。

综上，被申请人认为被举报人不存在发布虚假广告的行为并无不当。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，本机关作如下复议决定：

维持被申请人深圳市市场监督管理局宝安监管局对申请人举报事项作出的“认为被举报人不存在发布虚假广告的行为”的处理决定。

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2月7日