**晋城市人民政府**

**行 政 复 议 决 定 书**

申请人：晋城市城区某幼儿园

法定代表人：马某

被申请人：晋城市市场监督管理局开发区分局

法定代表人：朱纪文 职务：局长

申请人对被申请人作出的晋城经市监消保罚字〔2021〕010号《行政处罚决定书》不服，于2021年6月3日向本机关申请行政复议。本机关依法受理后，向被申请人送达行政复议申请书副本及行政复议答复通知书，被申请人在法定期限内向本机关提交了书面答复及作出具体行政行为的证据。因案件需提交市政府行政复议委员会集体审议，2021年6月24日中止本案审理。依法恢复审理后，经书面审理及行政复议委员会集体审议，本案现已审结。

申请人称：申请人是一家民办非营利性幼儿园，兴办于2016年。2020年，为扩大影响，申请人拟免费举办哈佛英语和全脑教育兴趣班，于9月11日在申请人微信公众号平台发布了兴趣班招生信息，“哈佛英语课程介绍原文内容：为了从小培养孩子的国际化视野，哈佛英语的学习主题涉及多学科、多领域、融合了多种背景知识，是多媒体儿童英语教学最高水平的杰出代表”、“全脑教育师资力量：周老师，···2016年家庭教育影响力荣誉，···国际科学教育论坛特聘专家理事长，···”。被申请人检查到信息后认为涉嫌发布虚假广告。信息发布后，没有招收一名学生，更没有向家长收取一分钱的学费。2020年10月当天，在接到被申请人的告知后，申请人立即撤掉了招生广告，积极配合执法调查。一是对于招生广告内容，申请人完全引用的是拟使用教材上的描述，此材料由北京国际文化出版公司出版发行。并将复印件提供被申请人。二是对于申请人宣传周老师的个人荣誉，将所有证明材料也提供给了被申请人。申请人认为“招生广告”并没有违法。《反不正当竞争法》第八条所禁止的商业宣传，包括虚假的商业宣传、引人误解的商业宣传两大类。但都以“欺骗、误导消费者”为后果要件。《反不正当竞争法》司法解释中也规定，对商品某些方面的宣传介绍，虽然有不准确、不真实或者夸张之处，但确实不足以造成消费者误解，不会对消费者的购买行为产生实质性影响的，就不构成新《反不正当竞争法》第八条所禁止的不正当竞争行为。《中华人民共和国行政处罚法》第27条：当有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：（四）违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。申请人的“招生广告”不构成违法，申请人引用拟使用的教材是国家正规出版社的宣传描述，不构成“虚假广告”。其次，空有广告，无招生实质，没有对社会造成危害，没有对消费者造成伤害，对申请人无实质意义的宣传。请求依法撤销被申请人作出的晋城经市监消保罚字〔2021〕010号《行政处罚决定书》。

被申请人称：一、申请人发布违法广告的基本事实陈述。2020年10月23日，被申请人接到晋城市市场监督管理局《关于网络市场监管涉案线索移交的通知》，要求对涉案线索进行判定、处置。2020年11月9日，被申请人执法人员依法对申请人进行现场检查，并于当日立案调查。经查明：申请人于2020年9月14日在其公众号中自行发布的一则招生广告中（见附2.），欲开收6个兴趣班，其中：欲招收的“哈佛”英语和“全脑教育”中分别宣称的1、“是多媒体儿童英语教学最高水平的杰出代表”涉嫌违反《中华人民共和国广告法》第九条第（三）项：“广告不得有下列情形：（三）使用“国家级”、“最高级”、“最佳”等用语；”的规定。2、“全脑教育……师资力量：周老师，华夏七田教育创始人、总经理，……2016年度家庭教育影响力人物，国际青少年脑力锦标赛裁判，国际科学教育论坛特聘专家理事长……”涉嫌违反《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第（一）项的规定。历经调查、询问、取证、调查终结、案件集体会审、听证、再次案件集体会审等法定程序，按照《中华人民共和国广告法》第五十五条第一款的规定，被申请人作出了对申请人减轻处以罚款人民币二十万元的行政处罚。

二、申请人所列有关事项的答复。1、根据《广告法》第二条第二款及第四条的规定，申请人声称为摘抄教材内容，即便如其所述，将违法内容直接应用于招生广告中，也应自行对其发布广告的真实性负责。被申请人处罚事项针对的是申请人发布的广告内容。2、关于申请人提供“睿乐七田”周老师所获荣誉的争议。第一，申请人广告中所宣传的“睿乐七田”、“华夏七田”等机构，经国家企业信用信息公示系统查询，与申请人广告宣传“周老师”即周月平的相关企业山西睿乐七田教育咨询有限公司、山西华夏七田教育咨询服务有限公司均不具备幼儿培训资质。据此，申请人广告中所宣传“睿乐七田”、“华夏七田”均不可从事幼儿培训相关活动。第二，按照申请人所提交证据显示：颁发“相关荣誉”给周老师的组织机构为：国际巅峰大脑脑科学研究院、国际青少儿脑力锦标赛组委会、国际全脑教育高峰论坛协会、国际科学教育论坛组委会、青少年成长教育联盟等，这几家机构均无法在全国社会组织信用信息公示平台上查询到相关信息。由于授予荣誉的相关组织并不是在民政部门登记的合法社会团体，因此，申请人所宣传周老师的“相关荣誉”为虚假信息。3、申请人所发布招生广告为其自行在微信公众号中发布的同一则广告，且招收的六个兴趣班有四个班开设成功，说明已产生实际广告效应，因此申请人的不予行政处罚理由不成立。4、申请人所称“拟免费举办哈佛英语和全脑教育兴趣班”与“2020年10月当天，在接到开发区分局的告知后，申请人立即撤掉了招生广告”与实际不符。5、申请人所称“确实不足以造成消费者误解，不会对消费者的购买行为产生实质性影响”与实际不符。申请人误导消费者的手段不仅是使用“绝对化用语”修饰其提供的服务，以排除其同行业经营者的竞争。同时，把没有培训资质且没有合法社会团体颁发的相关荣誉用以“误导”消费者。另外，由于申请人自行在微信公众号上发布广告，广告费用无法计算，根据《广告法》第五十五条第一款的规定，申请人已经对其作出了减轻幅度的二十万元行政处罚。综上，被申请人对申请人作出的行政处罚事实清楚、证据充分、定性准确、处罚适当、程序合法，因此，不应予以撤销。

经审理查明：2020年10月23日，被申请人接到晋城市市场监督管理局《关于网络市场监管涉案线索移交的通知》，要求对涉案线索进行判定、处置。2020年11月9日，被申请人执法人员依法对申请人进行现场检查，发现申请人2020年9月11日在其微信公众号中发布的“【某幼儿园】兴趣班开始招生了！”广告中欲开办6个兴趣班，其中：欲开办的“哈佛幼儿英语”兴趣班宣传内容“哈佛幼儿英语课程介绍：......是多媒体儿童英语教学最高水平的杰出代表。”和欲开办的“全脑教育”兴趣班宣传内容“师资力量：周老师，华夏七田教育创始人、总经理.....国际青少儿脑力锦标赛裁判，国际科学教育论坛特聘专家、理事长，儿童奥林匹克脑力锦标赛最佳推广......”涉嫌违反《广告法》。立案后，经进一步调查核实，2021年3月3日被申请人作出晋城经市监消保罚告〔2021〕003号《行政处罚听证告知书》，向申请人告知拟作出的行政处罚相关事项及申请人享有的陈述、申辩、要求听证的权利。经申请人申请听证，2021年4月19日，被申请人对案件进行了听证。2021年4月25日，被申请人对案件进行了集体会审。2021年4月26日，被申请人作出了晋城经市监消保罚字〔2021〕010号《行政处罚决定书》，对申请人罚款200000元。

本机关认为：申请人在其广告中发布“哈佛幼儿英语课程介绍：......是多媒体儿童英语教学最高水平的杰出代表。”，违反了《中华人民共和国广告法》第九条第（三）项的规定；申请人在其广告中发布“师资力量：周老师，华夏七田教育创始人、总经理.....国际青少儿脑力锦标赛裁判，国际科学教育论坛特聘专家、理事长，儿童奥林匹克脑力锦标赛最佳推广......”，因在全国社会组织信用信息公示平台查询不到颁发荣誉相关机构的信息，不能证明相关荣誉的真实有效性，故违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第（一）项的规定。依据《中华人民共和国广告法》第五十五条第一款、第五十七条第（一）项的规定，对申请人上述违法行为应当予以处罚。

《中华人民共和国广告法》第五十五条第一款规定，“违反本法规定，发布虚假广告的，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；......”。被申请人在其作出的晋城经市监消保罚字〔2021〕010号《行政处罚决定书》“案件性质、自由裁量权的事实和理由”部分，决定对被申请人减轻处罚。但在最终的“行政处罚内容和依据”部分中“决定对申请人减轻处以罚款人民币200000元”，该处罚数额仍在本案违法行为对应的法定二十万元以上一百万元以下罚款幅度内，实质上并未对申请人减轻处罚，属适用法律错误。

同时，根据被申请人提供的证据，可知申请人发布广告后，其举办的兴趣班中，并没有“哈佛幼儿英语”兴趣班、“全脑教育”兴趣班，其违法行为轻微；且申请人在广告中发布的内容是从课程相关图书内摘抄或者由第三方提供，不是申请人主观故意违法，申请人违法行为符合可以依法减轻处罚的情形。根据行为与处罚相对等原则，被申请人对申请人处以200000元罚款明显畸重。

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（三）项的规定，本复议机关作出如下决定：

对被申请人作出的晋城经市监消保罚字〔2021〕010号《行政处罚决定书》予以撤销，责令被申请人在法定期限内重新作出具体行政行为。

如对本复议决定不服，申请人可在收到复议决定书后十五日内向长治市中级人民法院提起行政诉讼。

 二〇二一年十月二十八日