**晋城市人民政府**

**行 政 复 议 决 定 书**

〔2022〕10号

申请人：山西某有限公司

法定代表人：崔某 职务：负责人

被申请人：晋城市市场监督管理局

法定代表人：白亚平 职务：局长

申请人对被申请人作出的晋城市监处罚〔2021〕419号《行政处罚决定书》不服，于2022年1月14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。案件延长审理期限三十日。经书面审理，本案现已审结。

申请人称：1、申请人于2020年底在晋城临时租用一展点，2021年3月份被申请人上门要求申请人出具营业执照和法人证件复印件，但未说明需要出具的原因及目的。申请人按要求出具。至2021年7月份展点关门为止，期间被申请人从未明确指示申请人需要办理任何证件或手续，也未告知申请人需要纠错的相关事项及程序，更未有过相关专业指导。2021年12月份，太原小店区市场监督局传唤申请人法人，要求提交申请人公司相关资料，申请人配合提交。后于12月底收到被申请人的处罚书，到今天为止，申请人都不知道到底错在了哪里。申请人认为，如果申请人有不合规定的地方，作为行政单位，应该本着指导纠错的工作目的，进行相关指导，哪怕是纠错程序告知，而非罚款。其次，罚款数额之大已经超出申请人可负担程度。2021年微小型公司举步维艰，申请人面临倒闭，正常生存都无法保障，实在缴纳不起如此高额罚款。

2、申请人在晋城临时展点，用来展示广东海景房。期间，因房地产产品的特殊性，不涉及处罚决定书第2页的“会销、饭销...”等情况。因只做临时展示，不存在经营行为及经营所得。被申请人对此行为，未按相关法规做出合理认定并给与合理指导，更未给过纠错指导，申请人无纠错机会。

3、行政单位应该以监督指导为主，指导纠错为目的。而不是以罚款为手段和目的。和微小企业一起携手为晋城的市场繁荣做贡献，是我们共同的愿景，而不是站在微小企业的对立面，让其不明就里提供相关资料，再把这些资料作为罚款证据用来制裁微小企业。我们希望得到的是正确指导，而不是粗暴执法。

被申请人称：一、申请人存在的违法行为事实清楚、证据确凿。被申请人经过调查发现申请人存在以下事实：

（一）设立“碧桂园文旅展示中心”未依法取得登记，构成无照经营行为。2020年12月4日，申请人收到市住建局移交线索，称该局在2020年11月对房地产市场日常监管中，发现位于晋城市红星西街与道西路交叉口北150米的“碧桂园文旅展示中心”从事海南、珠海房地产项目的宣传推广，且未能提供有效证照。2021年1月5日，被申请人到线索中反映的“碧桂园文旅展示中心”进行调查核实。执法人员出示执法证件后，对摆放于该“碧桂园文旅展示中心”的相关经营账簿、票据、记录共30页进行留存取证。证据“某晋城展厅〔20200928〕会议纪要”显示，该中心2020年9月有销售工作总结和计划。证据“某晋城展厅〔20201011〕会议纪要”显示，该展厅设有销售员，且销售工资为3000元/月。证据“2020年9月份薪资统计表”中“销售张某”工资领取、“本人确认”处有“向某”的签字。证据“某晋城展厅〔20200920〕会议纪要”中有关于该展厅在会销开展中不足之处的总结，以及对饭销、会销工作的总结反思。“奖金发放登记表”显示“12月10日的报团激励奖，领取人张某，备注广西钦州朱某”，结合留证材料中“业务激励建议：2、报团激励奖：为了提高项目出团客户数量，鼓励大家积极邀约客户报团到项目考察，提升客户基数，凡是当月有客户报团的员工，每位客户奖励200元，当月累计5人以上，每增加1人，奖励300元，如果能组织专团出发的（一次性团客4人以上），奖励1000元报团组织奖”的字样介绍，证明该展厅12月10日有人员带领客户到项目地进行考察。证据“晋城碧桂园展厅客户报销团费说明 2020年9月24日”显示：“经手人：穆某，2020年9月24日2组客户共4人，每人团费1580，共计收6320，成交北洛明珠共三套”。在电脑中打印的证据“滨河留存佣金单”、“北洛留存佣金”显示，业务员穆某、张某有成交客户的佣金金额，且该证据经陪同检查人高某签字确认。以上证据证明该“碧桂园文旅展示中心”存在销售、经营行为。在检查现场，陪同检查人高某、穆某向被申请人执法人员提供了住所为太原市某区某东街号某国际X号楼X单元X号的山西某有限公司的《营业执照》复印件，提供不出登记地址为检查所在地的《营业执照》。直至2021年7月份该展厅关门营业，该展厅均未能提供有效《营业执照》。经向太原市小店区市场监督管理部门协查，该展厅为申请人设立并运营。申请人上述行为构成无照经营行为。

（二）被申请人分别于2021年1月5日、5月14日、7月7日三次当面告知该展厅相关负责人提供法定代表人身份证复印件、授权委托书前来被申请人处接受调查，该展厅负责人、申请人法定代表人均未积极配合。2021年1月5日被申请人检查后，陪同检查人高强以疫情、过年放假为由，开门营业后未主动到被申请人处接受调查。3月22日，被申请人执法人员对该展厅所在的物业公司——晋城市某物业管理有限公司进行检查，该物业公司提供了业主的联系电话。经与业主电话联系，业主也未能提供有价值的线索。5月14日，被申请人执法人员在日常检查中发现该展厅在正常营业。被申请人执法人员到该展厅检查，该展厅负责人穆某称，原负责人高某已离店。被申请人执法人员向穆某下达了晋城市监执队询通[2021]805号《询问通知书》，告知其通知法定代表人或者携带授权委托书到被申请人处接受调查。后穆某及申请人法定代表人均未到被申请人处接受调查。7月7日，被申请人执法人员再次到该展厅，发现该展厅又换了负责人。执法人员对新任负责人说明该展厅涉嫌无照经营的情况后，要求其通知法定代表人或委托他人到被申请人处接受调查，后该负责人及法定代表人也未到被申请人处接受调查。2021年9月28日，被申请人向申请人住所所在地市场监督管理局发函请求协助调查。2021年11月3日，收到回函，称该展厅为申请人设立并运营，回函提供了申请人法定代表人联系电话。被申请人执法人员期间两次电话沟通，申请人态度才稍有转变，向被申请人提供了相关材料。上述事实，主要有以下证据证明：

1.现场检查笔录1份，共3页，证明2021年1月5日现场检查情况。

2.现场检查取证材料，共32页，证明申请人招聘员工、组织客户到房地产所在项目考察、实施房地产销售等事实。

3.陪同检查人高某送达地址确认书、微信聊天记录，共4页，证明高某未按期提供相关证据材料。

4.2021年3月22日对晋城市某物业管理有限公司检查现场笔录1份，共3页，证明执法程序合法。

5.2021年3月22日现场检查取证照片，共17页，证明执法程序合法。

6.晋城市监执队询通字[2021]802号《询问通知书》及邮寄凭证，共2页，证明被申请人向申请人住所邮寄《询问通知书》，邮件被退回。

7.晋城市监执队询通[2021]805号《询问通知书》及送达回证，证明被申请人执法人员于2021年5月14日向申请人员工穆某送达《询问通知书》，当时该“碧桂园文旅展示中心”仍在开门营业，且未办理营业执照。

8.协助调查审批、晋城市监协查[2021]803号《协助调查函》、太原市小店区市场监管局协查复函，共6页，证明被检查发现的位于晋城市城区道西路255号汇邦园沿街商铺区17号商铺的“碧桂园文旅展示中心”为申请人所经营。

9.协助调查审批、晋城市监协查[2021]804号《协助调查函》，共2页，证明执法程序合法。

10.申请人邮寄的情况说明、《营业执照》、法定代表人身份证复印件，共3页，证明违法主体及事实。

11.太原市小店区行政审批服务管理局回函，共3页，证明违法主体。

12.2021年1月5日、5月14日、7月7日被申请人执法人员三次到店通知该展厅负责人或法定代表人接受调查执法记录仪视频。

二、申请人在复议申请书中所提出的几点复议理由，均不影响案件违法事实的认定。从2021年1月5日检查到7月份该展厅关门停业，被申请人执法人员三次当面要求展厅负责人，通知法定代表人本人或委托他人到被申请人处接受调查，且使用执法记录仪全程记录了通知过程。执法视频中可以体现执法人员有要求该展厅主动办理《营业执照》的过程。2021年12月17日，被申请人向申请人邮寄送达了晋城市监罚告[2021]419号《行政处罚告知书》，并于12月20日通过短信向其法定代表人发送了《行政处罚告知书》照片，同时告知其依法享有陈述、申辩权。申请人在规定时间内未提出陈述、申辩意见。申请人在行政复议申请书中称自己对此毫不知情，且不知道错在哪里，无纠错机会，被申请人执法人员粗暴执法等，实在于常理说不通。

三、被申请人作出行政处罚所依据的法律法规规章适用正确。申请人上述行为违反了《无证无照经营查处办法》第二条“任何单位或者个人不得违反法律、法规、国务院决定的规定，从事无证无照经营”的规定。依据《中华人民共和国公司登记管理条例》第四十五条：“分公司是指公司在其住所以外设立的从事经营活动的机构。”和第四十七条第一款：“公司设立分公司的，应当自决定作出之日起30日内向分公司所在地的公司登记机关申请登记；法律、行政法规或者国务院决定规定必须报经有关部门批准的，应当自批准之日起30日内向公司登记机关申请登记”。及《无证无照经营查处办法》第十三条：“从事无照经营的，由工商行政管理部门依照相关法律、行政法规的规定予以处罚。法律、行政法规对无照经营的处罚没有明确规定的，由工商行政管理部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处1万元以下的罚款”。因《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国公司登记管理条例》对上述无照经营的处罚没有明确规定，故被申请人对申请人予以责令停止违法行为（当事人处罚决定下达前已自行关门停业）、没收违法所得（因违法所得事实认定不足，未认定违法所得）、1万元以下罚款的行政处罚。

四、对申请人作出行政处罚的行政裁量合理、适当。综合上述事实，申请人不配合被申请人执法人员检查、调查，且从2020年9月—2021年7月在未办理《营业执照》的情况下长时间开门营业，构成无照经营行为。申请人上述行为不符合《山西省市场监管领域包容免罚清单（试行）》中规定的首次违法免罚条件：首次违法、开业时间短、未造成危害后果、在责令改正期限内及时改正的行为；不属于《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条第一款、第二款规定情形，故应对其予以行政处罚。结合山西省市场监督管理局《行政处罚裁量权适用规则》第十一条第（八）项之规定：“从重行政处罚，是指在依法可以选择的处罚种类和处罚幅度内，适用较重、较多的处罚种类或者较高的处罚幅度。其中，罚款的数额应当在从最低限到最高限这一幅度中较高的30%部分。当事人有下列情形之一的，可以依法从重行政处罚：（八）阻碍或者拒不配合行政执法人员依法执行职务或者对行政执法人员打击报复的”，考虑到申请人法定代表人经劝说后提供了身份证复印件、情况说明以及上述展厅已于今年7月份停止营业等情况，被申请人最终决定对申请人予以一般行政处罚（罚款6000元）。

经审理查明：2020年12月，被申请人接晋城市住房和城乡建设局转办线索；2021年1月5日，被申请人对申请人位于晋城市城区道西路255号汇邦园沿街商铺区17号商铺的“碧桂园文旅展示中心”进行检查，发现被申请人提供不出登记地址为被检查地址的营业执照。后经被申请人立案调查核实，2020年9月至2021年7月期间，申请人在位于晋城市城区道西路255号汇邦园沿街商铺区17号商铺设立“碧桂园文旅展示中心”，在未取得营业执照的情况下，在该经营场所开展房地产销售业务，并设有销售人员。2021年12月17日，被申请人向申请人邮寄送达了晋城市监罚告[2021]419号《行政处罚告知书》；2021年12月20日，被申请人又向申请人法定代表人以手机短信发送了上述《行政处罚告知书》。被申请人未提出陈述、申辩。2021年12月28日，被申请人作出晋城市监处罚〔2021〕419号《行政处罚决定书》，对申请人罚款6000元。

本机关认为：《中华人民共和国公司登记管理条例》第四十七条第一款规定，公司设立分公司的，应当自决定作出之日起30日内向分公司所在地的公司登记机关申请登记；法律、行政法规或者国务院决定规定必须报经有关部门批准的，应当自批准之日起30日内向公司登记机关申请登记。《无证无照经营查处办法》第二条规定，任何单位或者个人不得违反法律、法规、国务院决定的规定，从事无证无照经营。

《无证无照经营查处办法》第十三条规定，从事无照经营的，由工商行政管理部门依照相关法律、行政法规的规定予以处罚。法律、行政法规对无照经营的处罚没有明确规定的，由工商行政管理部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处1万元以下的罚款。根据被申请人提供的证据，可知申请人在晋城市城区设立有独立的经营场所，在未取得《营业执照》的情况下，在该经营场所开展房地产销售业务，其行为违反了《无证无照经营查处办法》第二条之规定，被申请人依据《无证无照经营查处办法》第十三条之规定，对申请人作出的行政处罚决定符合法律规定。

综上，被申请人作出的晋城市监处罚〔2021〕419号《行政处罚决定书》事实清楚、证据确凿、适用依据正确、程序合法，应予维持。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，本复议机关作出如下决定：

对被申请人作出的晋城市监处罚〔2021〕419号《行政处罚决定书》予以维持。

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阳城县人民法院提起行政诉讼。

二〇二二年四月七日