**晋城市人民政府**

**行 政 复 议 决 定 书**

申请人：晋城某医院

被申请人：晋城市市场监督管理局

申请人晋城某医院对被申请人晋城市市场监督管理局作出的晋城市监执队罚×号《行政处罚决定书》不服，于2022年8月2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理，2022年9月23日中止本案审理。依法恢复审理后，经书面审理，本案现已审结。

申请人称：申请人的三篇推文构成以介绍相关医疗知识或医疗资讯变相发布医疗广告的违法行为，违反《医疗广告管理办法》第十六条的规定是错误的。首先，申请人的三篇推文没有利用新闻形式、医疗资讯服务类专题节（栏）目发布或变相发布医疗广告。只是医院的正常公众号。其次，该三篇推文也非人物报道、专题专访，只是医疗科普知识和医疗简讯。最后，被申请人所参考的《国家工商行政管理总局、国家食品药品监督管理局、卫生部关于集中整治药品、保健食品、医疗广告的通知》不是行政处罚的依据。因此，被申请人查处的三篇推文不属于医疗广告，更不应依据该通知进行处罚。被申请人的处罚决定强行将申请人的公众号推文套用参考性部门文件不仅属于依据适用错误，而且不符合客观事实，更有悖文件精神。申请人的三篇推文，一没介绍任何诊疗技术、诊疗方法等内容，二没发布新闻广告。《国家工商行政管理总局、国家食品药品监督管理局、卫生部关于集中整治药品、保健食品、医疗广告的通知》的全文为“对媒体宣传医疗、健康科普知识的内容，要依法认真甄别，对纯粹宣传医疗、健康科普知识的内容，可不做广告认定；在同一版面既宣传医疗健康科普知识的内容，又介绍具体医疗机构的诊疗技术、医师或出现医疗机构地址、联系方式，可以认定为利用新闻形式，医疗咨询服务类专题节（栏）目，发布或变相发布医疗广告”。但被申请人却断章取义的仅引用“在同一版面既宣传医疗健康科普知识的内容，又介绍具体医疗机构的诊疗技术、医师或出现医疗机构地址、联系方式，可以认定为利用新闻形式，医疗咨询服务类专题节（栏）目，发布或变相发布医疗广告”对申请人进行处罚，不符合文件精神，更不符合三篇推文的内容。即申请人的三篇推文中没有介绍任何诊疗技术、诊疗方法、药品名称等信息。故而，不符合认定为医疗广告的证据予以处罚。三、被申请人的行为属于枉法处罚，打击报复的违法行为。依据《国家工商行政管理总局、国家食品药品监督管理局、卫生部关于集中整治药品、保健食品、医疗广告的通知》“工商行政管理，食品药品监督、卫生行政部门在依法处理后，要采取召集有关单位负责人，广告审查员集中培训学习等措施，以切实提高其知法、懂法、守法的自觉性。”但被申请人2021年9月13日对申请人公众号进行处罚后，仅收纳罚款，未对申请人履行告知义务，更未对申请人任何人员进行集中培训学习等行为。申请人公众号系被申请人2021年处罚之前至今长期存在的，被申请人从未履行过教育管理职责，却一而再再而三对申请人进行处罚，属于滥用职权枉法行政的行为。特此强烈请求复议机关给申请人主持公道！

被申请人称：一、晋城某医院在其微信公众号“晋城某医院”发布的多篇推文在同一版面既宣传医疗、健康科普知识又出现医疗机构地址、联系方式，构成变相发布医疗广告的违法行为。1、近年来，随着我国信息技术的不断发展，如今广告的发布已不只局限于传统的电视、报刊、户外大屏等，利用互联网媒介发布广告已成为新主流，例如通过网站、网页、微博、微信、小程序等进行发布。其中，企业的微信公众号也属于互联网媒介中的一种。根据《互联网广告管理暂行办法》第三条：“本办法所称互联网广告，是指通过网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介，以文字、图片、音频、视频或者其他形式,直接或者间接地推销商品或者服务的商业广告” 的规定，某医院公众号内发布的相关推文同样属于互联网广告的范畴。2、涉案微信公众号3篇推文(其中2篇“这些不孕信号，赶紧注意！”、“月经不调会导致不孕不育吗？”为健康科普，1篇“晋城某医院争创二级甲等不孕症专科医院!”为医疗资讯)虽然没有任何介绍当事人医院诊疗技术、医师信息，但在同一版面出现医疗机构地址、联系方式。3、参考《国家工商行政管理总局、国家食品药品监督管理局、卫生部关于集中整治药品、保健食品、医疗广告的通知》（工商广字【2007】194号）：“对媒体宣传医疗、健康科普知识的内容，要依法认真甄别，对纯粹宣传医疗、健康科普知识的内容，可不做广告认定；在同一版面既宣传医疗、健康科普知识的内容，又介绍具体医疗机构的诊疗技术、医师或者出现医疗机构地址、联系方式，可认定为利用新闻形式、医疗资讯服务类专题节（栏）目发布或变相发布医疗广告”，依据全国人大常委会法制工作委员会关于印送《立法技术规范(试行)(一)》的函[法工委发（2009）62号]第13.3“‘或者’表示一种选择关系，一般只指其所连接的成分中的某一部分。4、某医院违反了《医疗广告管理办法》第十六条：“禁止利用新闻形式、医疗资讯服务类专题节（栏）目发布或变相发布医疗广告。有关医疗机构的人物专访、专题报道等宣传内容，可以出现医疗机构名称，但不得出现有关医疗机构的地址、联系方式等医疗广告内容；不得在同一媒介的同一时间段或者版面发布该医疗机构的广告”的禁止性规定。5、微信公众号“晋城某医院”为某医院所有并运营；某医院在其自建微信公众号内发布的多篇推文，在介绍医疗科普知识和医院新闻资讯的同时，又介绍医院的咨询热线、预约热线和医院地址，其上述行为构成以介绍相关医疗知识或医疗资讯变相发布医疗广告的违法行为。二、被申请人对某医院罚款壹万元，自由裁量合理适当。被申请人在执法办案过程中严格按照《中华人民共和国广告法》、《医疗广告管理办法》、《中华人民共和国行政处罚法》及《山西省市场监督管理局行政处罚裁量权适用规则》之规定，经相关案件审查后作出的行政处罚决定。依据《医疗广告管理办法》第二十二条：“工商行政管理机关对违反本办法规定的广告主、广告经营者、广告发布者依据《广告法》、《反不正当竞争法》予以处罚，对情节严重，造成严重后果的，可以并处一至六个月暂停发布医疗广告、直至取消广告经营者、广告发布者的医疗广告经营和发布资格的处罚。法律法规没有规定的，工商行政管理机关应当对负有责任的广告主、广告经营者、广告发布者给予警告或者处以一万元以上三万元以下的罚款”的规定进行处罚，适用法律正确。被申请人考虑到某医院3篇推文在宣传医疗科普知识和医院新闻资讯的同时，又介绍了医院的联系方式和医院地址，但文中均未发现虚假、夸大内容。当事人公众号用户数1015人、涉案推文阅读人次分别为258人次、120人次和122人次。以及某医院在我市疫情防控工作中，积极抽调医务工作者深入各社区、街道义务进行核酸采集、查码扫码工作等情形。同时考虑受新冠疫情影响，我国的实体经济面临很大的负面影响，为扎实做好“六稳”工作，全面落实“六保”任务，经综合考量，根据处罚与教育相结合的原则，给予某医院的违法行为按底线予以从轻处罚，自由裁量合理适当。三、被申请人不存在未履行教育义务和打击报复的情况。某医院于2021年6月1日在其微信公众号内发布名为“恭喜两位准妈妈成功受孕”的推文和2021年7月5日检查发现当事人制作的宣传册涉及有效率、治愈率，构成利用患者名义作证明和发布虚假广告的违法行为，违反了《医疗广告管理办法》、《中华人民共和国广告法》的相关规定，属于发布违法广告的行为。而本案当事人属于涉嫌变相发布医疗广告，两者的违法性质不同。晋城市监执队罚字×号《行政处罚决定书》对违法行为处罚依据的法律条文以全文的形式进行了表述，已经进行了执法普法。《医疗广告管理办法》于2007年１月１日起施行、《中华人民共和国广告法》于1994年10月27日发布实施后，国家通过网站、新闻、报刊等多种形式进行了宣传贯彻，网络对此类广告违法行为的报道屡见不鲜，某医院最早成立于2005年，并不是新成立的医疗机构，对相关法律法规知道或者应当知道。国家制定的任何法律法规公布实施后，相关企业依据自身情形应当组织相关人员进行学习贯彻执行，当事人在2021年因违反《医疗广告管理办法》、《中华人民共和国广告法》的规定被行政处罚后，更应当组织相关人员通篇学习相关广告类法律法规，被申请人同时查办多起同类型案件，不存在未履行教育义务和打击报复的情况。综上，被申请人对某医院作出的处罚决定适用依据正确、程序合法、裁量适当，建议维持原处罚。

经审理查明：微信公众号“晋城某医院”由晋城某医院设立，该微信公众号内容由医院自行管理运营。2022年2月14日发布的标题为“科普¦这些不孕信号，赶紧注意”的推文，文中介绍了女性不孕可能出现的六种信号，并提醒女性要养成定期去医院检查的习惯。文末有该医院的患者咨询热线、服务预约热线和医院地址。2022年1月16日发布的标题为“晋城某医院¦争创二级甲等不孕症专科医院”的推文，文中介绍该院召开二级甲等不孕不育专科医院动员部署会，对创建工作进行了安排。文末有该医院的患者咨询热线、服务预约热线和医院地址。2022年1月25日发布的标题为“科普¦月经不调会导致不孕不育吗？”的推文，包含正常的月经、月经不调的表现、月经不调会导致不孕吗等三个方面内容介绍，文末有该医院的患者咨询热线、服务预约热线和医院地址。2022年7月12日被申请人告知申请人将对其进行行政处罚的事实、理由及依据，申请人提出陈述和申辩。2022年7月22日，被申请人作出晋城市监执队罚×号《行政处罚决定书》，责令申请人停止发布违法医疗广告，组织相关工作人员通篇学习《中华人民共和国广告法》、《医疗广告管理办法》等相关法律法规，在相应范围内消除影响，罚款人民币10000元。

本机关认为：申请人在自营微信公众号上发布的三篇推文，且文末有该医院的患者咨询热线、服务预约热线和医院地址的行为，违反了《医疗广告管理办法》第十六条规定，被申请人依据《医疗广告管理办法》第二十二条规定作出的行政处罚符合法律规定。

综上，被申请人作出的晋城市监执队罚×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执队罚×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。

 二〇二三年一月十三日