**杭州市拱墅区人民政府**

**行政复议决定书**

 拱政复[2021]12号

申请人：杭州某汽车有限公司

被申请人：杭州市拱墅区市场监督管理局

申请人杭州某汽车有限公司要求撤销杭州市拱墅区市场监督管理局作出的（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书，于2021年2月8日向本机关申请行政复议并经补正，本机关依法受理并进行了审理，本案现已审理终结。

申请人称：一、（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书认定事实不清，适用法律错误。1、关于《某汽车购买协议》合同中的第十条。申请人认为对于《合同违法行为监督处理办法》第十一条第（五）项之规定的援引，系对该法律条款的错误解读和适用。关于该条款是否属于合同违法行为，申请人认为，《合同违法行为监督处理办法》第一条规定，依据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）和有关法律法规的规定制定该办法，故该办法第十一条关于格式条款违法行为的规定，应结合《合同法》《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）等法律中关于格式条款的相关规定理解和适用。《合同法》第四十条规定，提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该格式条款无效；《消费者权益保护法》第二十六条规定，经营者不得以格式条款等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，否则格式条款无效。因此，申请人条款是否认定为合同违法行为，应综合考虑该条款是否导致消费者一方责任加重、主要权利被排除，是否造成了对消费者的不公平、不合理的后果。申请人条款约定，合同双方如发生争议应友好协商解决，协商打不成一致的，通过仲裁处理。《合同违法行为监督处理办法》第十一条第（五）项的规定，系对约束经营者在格式条款中排除消费者就格式条款争议提起诉讼的权利的违法行为，本案中，申请人并未在格式条款中约定消费者不得就格式条款提起诉讼，而是本协议或与本协议相关的争议，通过仲裁的方式解决，该约定是双方就争端解决方式的自由选择，是行使处分权的表现，是合同双方依法应享有的权利，行政机关不应加以干涉。如上述约定被认定为合同违法行为，那么仲裁这一纠纷解决机制将失去存在的空间。另外，仲裁与诉讼都是解决民事争议的法定方式和合法渠道，当事人无论选择仲裁还是诉讼，均能够使其合法权利得到救济，二者虽然在费用收取、审理程序等诸多方面存在差异，但对当事人合法权利的保护并无优劣之分，不会因选择了仲裁方式而导致当事人合法权益的减损。《某汽车购买协议》第十条不存在加重消费者责任，免除申请人自身责任的情形。综上，《某汽车购买协议》合同第十条是在与消费者充分协商基础上，对争议解决方式的一种选择，未加重消费者单方责任，不属于《合同违法行为监督处理办法》第十一条第（五）项规定的情形，不应认定为系合同违法行为。2、关于《某汽车购买协议》合同中的第11.3条。该条款不应认定为合同违法行为。送达约定属于当事人的意思自治，并非《合同法》或其他法律所禁止的行为。该条款的约定仅针对各类文件文书送达的方式及时间进行约定，并未免除申请人应对消费者负有的任何责任，不属于《合同违法行为监督处理办法》第九条第（五）项规定的“经营者在格式条款中免除自己依法应当承担的其他责任的违法行为”。本合同条款不存在对消费者不公平、不合理的情形，不存在免除申请人责任的情形，不应认定为合同违法行为。3、（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书认定申请人的行为违反了《合同违法行为监督处理办法》而作出处罚，而该办法第二条规定“本办法所称合同违法行为，是指自然人、法人、其他组织利用合同，以谋取非法利益为目的，违反法律法规及本办法的行为。”即，要依据该办法对行政相对人进行处罚，应当有证据足以认定行政相对人是以谋求非法利益为目的而实施合同行为。申请人是依法登记成立的法人主体，依法纳税、并受相关行政部门的管理与监督，从事合法合规的市场经营活动。申请人与客户之间订立的合同，系双方在平等、自愿的基础上签订的，合法有效。申请人不存在任何利用合同谋取非法利益的行为，因此《合同违法行为监督处理办法》不应适用于申请人。二、本案中举报的当事人属于恶意举报。首先，本案中的当事人并非善意的消费者，处罚决定书中描述的“重复投诉举报”正是该当事人以投诉举报等形式，企图向我司施加压力以满足其个人诉求的手段。该当事人于2019年3月购买我司车辆，因不满我司于2019年7月发布更具性价比的迭代产品，提出退车要求。因我司拒绝，该当事人自2019年始便通过各种渠道投诉、举报，范围涵盖广告、经营、消费者权益、税务、产品质量等各个领域，地域覆盖广州、杭州、上海，举报主体包括我司、广州某汽车科技有限公司、某汽车股份有限公司等。该类行为历时一年多，截至目前，未有任何一家执法机关认定存在违法行为，充分证明我司在整个经营活动中是依法依规开展的。当事人同时也提起了民事诉讼，包括向杭州当地人民法院及当事人户籍所在地江西宜春人民法院，得到的法院判决均认定我司的《某汽车购买协议》是合法有效的，其仲裁条款也是合法有效的。其次，处罚决定书中的“造成一定的社会影响和危害后果”并不存在。因为当事人投诉举报的事项并非大量存在，也并非全国大范围内存在，仅仅是该当事人一人不断以各种莫名的理由投诉举报造成的。所谓的“重复投诉举报”也仅仅是该当事人一人重复投诉举报，其他消费者并没有反映同样的问题。再次，该当事人刻意选择避开双方约定的合法的争议解决方式，而是通过各类投诉、举报来向我司施压，企图以损害我司品牌和产品形象为突破口，借以满足其个人的诉求。当事人表示《某汽车购买协议》条款限制了其权利，从该当事人的行为可以看出，其支出的时间和金钱成本已经超出了通过仲裁途径解决，也远远超出了一个理性的消费者维护自身权益的范围。综上所述，我司不认为《某汽车购买协议》中条款属于合同违法行为。我司向来秉持客户至上的经营理念，也愿意对我司消费和产品体验不满意的客户赠送一些权益或给予一定补偿，本案当事人的种种行为已经严重影响了我司的正常经营，我司自正式运营起也一直处于亏损状态，但针对该类打着“维护自身权益”的幌子，满足其不当个人诉求的恶意客户，我司也绝不妥协。我司肯定复议机关公平公正的审查，客观评价本案中当事人的特殊情况，执法的同时也考虑我司作为经营主体的合法权益。

 申请人同时提交的证据材料有：（1）申请人营业执照复印件。（2）法定代表人身份证复印件。（3）（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书。（4）（杭拱）市监和缴字[2019]021号缴纳罚没款通知书。

被申请人答复称：一、申请人在格式条款中排除消费者就格式条款争议提起诉讼的权利以及免除自己依法应当承担的其他责任的违法行为事实清楚、证据充分，答复人的行政处罚决定定性准确、程序合法。2019年8月30日，答复人收到举报，称杭州某汽车有限公司的《某汽车购买协议》未依法备案，存在霸王条款，要求查处。同日，答复人向申请人送达了（杭拱）市监和责字〔2019〕004号责令改正通知书，要求申请人于2019年9月20日前完成《某汽车购买协议》备案。2019年9月16日，答复人对申请人经营现场进行检查，并以申请人涉嫌违反原国家工商行政管理总局令第51号《合同违法行为监督处理办法》第十一条第（五）项之规定作出立案决定。案件调查过程中，答复人对申请人的委托代理人做了询问笔录，调取了申请人的营业执照、备案前后的《某汽车购买协议》等相关证据材料，查明了申请人在备案前的《某汽车购买协议》第十条、11.3条款格式条款中排除消费者就格式条款争议提起诉讼的权利以及免除自己依法应当承担的其他责任的违法行为事实。经查明，2018年8月23日至2019年9月19日，申请人使用未备案《某汽车购买协议》销售某汽车G3，该购买协议共12条款，都以固定格式预先拟定并重复使用；其中格式条款第十条“适用法律 本协议应适用中华人民共和国法律管辖。因本协议引起的以及与本协议有关的一切争议，双方应通过友好协商解决。如果双方未协商一致解决该等争议的，则任何一方均有权将争议提交至广州市仲裁委员会进行仲裁。”和11.3条“您同意，法院、仲裁机构、某汽车以快递形式寄送各类文书/文件时，以寄出之日作为送达之日，不论投递结果为拒收、投递成功或不成功等。”违反了《合同违法行为监督处理办法》第十一条第(五)项和第九条第(五)项之规定，属于在格式条款中排除消费者就格式条款争议提起诉讼的权利以及免除自己依法应当承担的其他责任的违法行为。调查期间，因案件定性和法律适用问题，答复人向上级部门书面请示，并于2019年10月16日决定中止案件调查。2020年11月12日，恢复案件调查。2021年1月 9日，因案情复杂，答复人决定延长办案期限。2021年1月27日，答复人向申请人直接送达了（杭拱）市监和告字〔2019〕021 号《行政处罚告知书》，当事人在法定期间，进行了陈述申辩，经过复核，答复人认为申请人的陈述申辩不成立，决定不予采纳。 2021年2月4日，答复人向申请人直接送达了（杭拱）市监和罚处字〔2019〕021号《行政处罚决定书》。答复人的上述行政行为符合《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》和《杭州市市场监督管理行政处罚程序规定》的一般程序规定。二、答复人作出行政处罚适用依据正确、处罚适当。根据《合同违法行为监督处理办法》第十二条“当事人违反本办法第六条、第七条、第八条、第九条、第十条、第十一条规定，法律法规已有规定的，从其规定；法律法规没有规定的，工商行政管理机关视其情节轻重，分别给予警告，处以违法所得额三倍以下，但最高不超过三万元的罚款，没有违法所得的，处以一万元以下的罚款。”之规定，答复人综合考虑申请人的违法情形和造成的危害后果，依据行政处罚过罚相当原则，对申请人给予警告，并处罚款人民币10000元的处罚，裁量适当。综上所述，答复人作出的行政处罚决定【（杭拱）市监和罚处字〔2019〕021号】事实清楚，证据确凿，适用法律依据正确，程序合法，处罚适当，恳请复议机关查明事实，维持答复人的具体行政行为。

被申请人提交的证据材料及拟证明对象有：（1）案件来源登记表和举报转办单，拟证明案件来源；（2）现场检查笔录、立案审批表（含有关事项审批表），拟证明答复人作出的立案决定；（3）现场检查笔录、询问调查笔录2份、照片提取单、《某汽车购买协议》、书证提取单2份、限期提供材料通知书及送达回证，拟证明申请人在原版《某汽车购买协议》第十条、11.3条款排除消费者就格式条款争议提起诉讼的权利以及免除自己依法应当承担的其他责任的违法行为事实；（4）案件中止、恢复、延长有关事项审批表、案件调查终结报告、办案机构集体讨论记录、案件核审表、行政处罚建议审批表、行政处罚告知书及送达回证，拟证明答复人的案件调查程序；（5）申请人的陈述申辩意见、行政处罚决定审批表、行政处罚决定及送达回证，拟证明答复人作出行政处罚决定并送达申请人。

经审理，本机关查明以下事实：2019年8月30日，被申请人接到举报，申请人购车合同未依法备案，存在霸王条款，要求查处。2019年9月6日，被申请人收到全国12315互联网平台举报申请人购车合同排除消费者就格式条款争议提起诉讼的权利，要求查处。2019年9月16日，被申请人作出立案决定。因案件定性和法律适用问题，被申请人向上级部门书面请示，于2019年10月16日中止案件调查。2020年11月12日，恢复案件调查。2021年1月9日，被申请人作出延长办案期限的决定。2021年1月27日，被申请人作出（杭拱）市监和告字[2019]021号《行政处罚告知书》并送达申请人。2021年2月4日，被申请人作出[2019]021号《行政处罚决定书》并送达申请人。后申请人对该处罚决定书不服，向本机关提起行政复议。

以上事实有申请人营业执照复印件、法定代表人身份证复印件、（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书、（杭拱）市监和缴字[2019]021号缴纳罚没款通知书、案件来源登记表和举报转办单、现场检查笔录、立案审批表（含有关事项审批表）、现场检查笔录、询问调查笔录2份、照片提取单、《某汽车购买协议》、书证提取单2份、限期提供材料通知书及送达回证、案件中止、恢复、延长有关事项审批表、案件调查终结报告、办案机构集体讨论记录、案件核审表、行政处罚建议审批表、行政处罚告知书及送达回证、申请人的陈述申辩意见、行政处罚决定审批表、行政处罚决定及送达回证等证据证明。

本机关认为：一、就程序方面，根据《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第十七条之规定“市场监督管理部门对依据监督检查职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的违法行为线索，应当自发现线索或者收到材料之日起十五个工作日内予以核查，由市场监督管理部门负责人决定是否立案；特殊情况下，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长十五个工作日。法律、法规、规章另有规定的除外。” 第四十三条之规定“有下列情形之一的，经市场监督管理部门负责人批准，中止案件调查：……（二）涉及法律适用等问题，需要送请有权机关作出解释或者确认的；”第五十七条之规定“适用一般程序办理的案件应当自立案之日起九十日内作出处理决定。因案情复杂或者其他原因，不能在规定期限内作出处理决定的，经市场监督管理部门负责人批准，可以延长三十日。”本案中，2019年8月30日、2019年9月6日，被申请人接到举报，要求查处。2019年9月16日，被申请人作出立案决定。2019年10月16日被申请人中止案件调查并于2020年11月12日恢复。2021年1月9日，被申请人作出延长办案期限的决定。2021年1月27日，被申请人作出（杭拱）市监和告字[2019]021号《行政处罚告知书》并送达申请人。2021年2月4日，被申请人作出[2019]021号《行政处罚决定书》并送达申请人。相应程序符合《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》的有关规定，并无不当。

二、就事实方面，根据《合同违法行为监督处理办法》第九条之规定“经营者与消费者采用格式条款订立合同的，经营者不得在格式条款中免除自己的下列责任：……（五）依法应当承担的其他责任。”第十条之规定“经营者与消费者采用格式条款订立合同的，经营者不得在格式条款中加重消费者下列责任：……（三）其他依照法律法规不应由消费者承担的责任。”第十二条之规定“当事人违反本办法第六条、第七条、第八条、第九条、第十条、第十一条规定，法律法规已有规定的，从其规定；法律法规没有规定的，工商行政管理机关视其情节轻重，分别给予警告，处以违法所得额三倍以下，但最高不超过三万元的罚款，没有违法所得的，处以一万元以下的罚款。”等法律法规的规定，本案中，申请人于2019年9月16日前使用的《某汽车购买协议》第十条约定：“本协议应适用中华人民共和国法律管辖。因本协议引起的以及与本协议有关的一切争议，双方应通过友好协商解决。如果双方未协商一致解决该争议的，则任何一方均有权将争议提交至广州市仲裁委员会进行仲裁。”该条款强行确定了争议解决的方式，以仲裁协议的形式排除了法院对纠纷的司法管辖权，且该合同中也未给予买受人选择解决争议的方式，排除了消费者的合法权利。因此，被申请人作出的（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书并无不当，本机关予以支持。

据此，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第(一)项之规定，本机关决定：

维持被申请人作出（杭拱）市监和罚处字[2019]021号行政处罚决定书。

如不服本决定，可以自收到行政复议决定书之日起15日内，依法向杭州市下城区人民法院或杭州市拱墅区人民法院提起行政诉讼。

 二Ｏ二一年四月二十五日