常州市钟楼区人民政府

行政复议决定书

〔2022〕常钟行复第236号

申请人：李某，女

被申请人：常州市钟楼区市场监督管理局，住所地常州市钟楼区银杏路81号。

法定代表人：陈增强，该局局长。

申请人李某对被申请人常州市钟楼区市场监督管理局作出的举报投诉处理行为不服，于2022年12月1日向本机关申请行政复议，本机关依法已予受理。因案件情况复杂，本机关于2023年1月18日决定延期作出行政复议决定。现已审理终结。

申请人请求：1.撤销被申请人于2022年9月22日通过短信息作出的举报不予受理告知书并责令其限期内重做。

申请人称：申请人认为常州某通信技术有限公司存在未经本人允许向本人发送广告、未明示短信内容提供者的名称的行为、未履行制止违法广告的义务的行为，违反了《广告法》第43条、 第45条的规定。申请人为维护自身的权益，请求行政机关处置加害人法律责任，收集民事权益救济的证据。申请人于2022年9月20日通过挂号信函寄递的方式向被申请人提出举报，经查询挂号信函于2022年9月22日被签收，申请人收到被申请人于2022年9月22日通过短信息作出的举报不予受理告知书，申请人不服，遂复议。一、涉案短信息属于商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业广告活动，符合《广告法》第二条第一款中对广告的定义，被申请人对申请人举报的问题具有监管职责。1.《广告法》第六条第二款的规定，“县级以上地方市场监督管理部门主管本行政区域的广告监督管理工作，县级以上地方人民政府有关部门在各自的职责范围内负责广告管理相关工作。”《广告法》第五十三条第一款规定，任何单位或者个人有权向市场监督管理部门和有关部门投诉、举报违反本法的行为。2.《广告法》第四十五条，公共场所的管理者或者电信业务经营者、互联网信息服务提供者对其明知或者应知的利用其场所或者信息传输、发布平台发送、发布违法广告的，应当予以制止。第六十四条规定，违反本法第四十五条规定，公共场所的管理者和电信业务经营者、互联网信息服务提供者，明知或者应知广告活动违法不予制止的，由市场监督管理部门没收违法所得，违法所得五万元以上的，并处违法所得一倍以上三倍以下的罚款，违法所得不足五万元的，并处一万元以上五万元以下的罚款；情节严重的，由有关部门依法停止相关业务。3.依据《广告法》第6条、第43条、第45条、第53条、第63条和第64条的规定，《广告法》中对广告违法行为人区分为广告主、广告经营者、广告发布者，本案中被举报人甭管是广告主、广告经营者还是广告发布者（即电信业务经营者），市场监督管理部门均对其具有监管职责。4.依据《市场监督管理综合行政执法事项指导目录（2022年版）》序号128、序号130可看出来，违反《广告法》第四十三条和第四十五规定的情形均属于市场监督管理部门的职责。二、被申请人未履行将是否立案的决定告知申请人的法定职责。1.依据《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第31条、《市场监督管理行政处罚程序规定》第18条的规定，被申请人应当在35个工作日内将是否立案的决定告知申请人。自挂号信签收之日至现在已经超过35个工作日，被申请人在法定期未将是否立案的决定告知申请人。2.被申请人的回复中不涉及是否立案的决定。3.依据《市场监督管理行政处罚程序规定》中的规定，市场监督管理部门作出是否立案的决定与其是否作出行政处罚的决定无任何关系。例如，适用简易程序（处罚在3000元以下的案件）就可以不予立案，市场监督管理部门作出立案决定后也可以作出不予行政处罚的决定。所以申请人无法推测出本案有无立案。三、在《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》中，投诉与举报是不同的两套程序，本案中仅有举报，没有投诉。被申请人作出不予受理的决定无法律依据。现行有效的法律法规未规定市场监督管理部门可以对举报事项作出不予受理的决定，所以被申请人作出不予受理的决定是违法的。四、申请人即是与行政行为有利害关系的公民也是行政告知行为的相对人，所以申请人可以提起行政复议申请。1.申请人的自主选择权、隐私权、生活安宁权和个人信息保护权受到侵害，申请人依法向被申请人提起投诉举报，依据《最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服是否具有行政复议原告资格问题的答复》[2013]行他字第14号、《行政复议法》第九条第一款、《行政复议法实施条例》第二十八条第（二）项的规定，举报人为维护自身合法权益而举报相关违法行为人，要求行政机关查处，对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服申请行政复议的，具有行政复议申请人资格。申请人属于与行政行为有利害关系的公民，可以提出行政复议申请。2.《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》第三十一条市场监督管理部门应当按照市场监督管理行政处罚等有关规定处理举报。举报人实名举报的，有处理权限的市场监督管理部门还应当自作出是否立案决定之日起五个工作日内告知举报人。申请人属于行政告知行为的相对人。综上，被申请人未履行法定职责，望复议机关支持申请人的请求。

申请人提交的主要证据材料有：1.申请人身份证复印件；2.邮寄信封及物流信息；3.举报书；4.码号查询页面及短信截图；5.举报不予受理告知书短信截图。

被申请人称：一、被申请人不具有本行政区域的短信息服务监督管理工作的法定职权。根据《通信短信息服务管理规定》第三条的规定，工业和信息化部负责对全国的短信息服务实施监督管理，省、自治区、直辖市通信管理局负责对本行政区域内的短信息服务实施监督管理。因此被申请人不具有对被投诉举报人短信息服务监督管理，以及对违法行为进行处罚的法定职权。二、被申请人处理申请人的投诉举报程序合法。被申请人2022年9月22日通过收到申请人关于“常州某通信技术有限公司”举报材料，申请人称使用收到当事人发送的商业广告短信息，其存在未经申请人允许发送广告、未明示短信内容提供者的名称的行为、未履行制止违法广告的义务的行为，违反了《广告法》中的相关规定。依据《通信短信息服务管理规定》第三条的规定，工业和信息化部负责对全国的短信息服务实施监督管理，省、自治区、直辖市通信管理局负责对本行政区域内的短信息服务实施监督管理，同时依据《通信短信息服务管理规定》第二十六条之规定：工业和信息化部委托12321网络不良与垃圾信息举报受理中心（以下简称举报中心）受理短信息服务举报。因此被申请人不具有对被投诉举报人短信息服务监督管理、受理短信息服务举报，以及对违法行为进行处罚的法定职权。被申请人于2022年10月17日向申请人发送短信告知举报处理结果：告知依据《通信短信息服务管理规定》相关规定，该举报事项不属于被申请人职能，建议申请人向江苏省通信管理局举报。后期被申请人陆续接到类似的投诉举报，被申请人于2022年11月8日将申请人的举报事项一并移送江苏省通信管理局处理，2022年12月7日再次以挂号信形式告知申请人举报处理结果。综上，被申请人处理投诉举报事项符合时限规定，程序合法，请求复议机关依法驳回申请人的行政复议申请。

被申请人提交的主要证据材料有：1.举报登记表；2.举报材料一份；3.被申请人向申请人告知举报处理告知书短信一份；4.被申请人向江苏省通信管理局发送投诉举报线索移送函一份；5.被申请人向申请人邮寄挂号信一份；6.被举报人的内档资料打印件一份；7.《通信短信服务管理规定》法律文书打印件一份。

经审理查明：2022年9月20日，申请人向被申请人邮寄投诉举报信，举报常州某通信技术有限公司存在未经本人允许发送广告、未明示短信内容提供者的名称的行为。9月22日，被申请人收到申请人的举报材料。同日，被申请人通过短信向申请人发送举报不予受理告知书。10月17日，被申请人通过短信向申请人发送举报处理结果告知书，告知申请人举报事项不属于被申请人职能，请向江苏省通信管理局举报。11月8日，被申请人作出投诉举报线索移送函，将申请人的举报事项移送江苏省通信管理局。

上述事实有下列证据证明：1.举报登记表；2.举报材料一份；3.被申请人向申请人告知举报处理告知书短信一份；4.被申请人向江苏省通信管理局发送投诉举报线索移送函一份；5.被举报人的内档资料打印件一份。

本机关认为：根据《通信短信息服务管理规定》第三条规定：“工业和信息化部负责对全国的短信息服务实施监督管理。省、自治区、直辖市通信管理局负责对本行政区域内的短信息服务实施监督管理。工业和信息化部和省、自治区、直辖市通信管理局统称电信管理机构。”本案中，被申请人作为市场监督管理部门，不具有对被举报人短信息服务监督管理，以及对违法行为进行处罚的法定职权。

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（一）项的规定，本机关决定如下：

驳回申请人李某的行政复议申请。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定之日起十五日内，向常州市武进区人民法院提起行政诉讼。

2023年2月21日