**11个裁量基准修改征求意见稿**

（2902107030）

**目录**

1、[商业贿赂行为处罚裁量基准](#（1）商业贿赂裁量基准)

2、[虚假宣传行为处罚裁量基准](#（2）虚假宣传裁量基准)

3、[侵犯商业秘密行为处罚裁量基准](#（3）商业秘密裁量基准)

4、[不正当有奖销售行为处罚裁量基准](#（4）有奖裁量基准)

5、[违反产品质量法行为处罚裁量基准](#（5）产品质量裁量基准)

6、[无照经营行为处罚裁量基准](#（6）无照经营裁量基准)

7、[违反中介机构管理规定行为处罚裁量基准](#（7）中介机构裁量基准)

8、[违反公司登记管理规定行为处罚裁量基准](#（8）公司规定裁量基准)

9、[违法经营野生动植物行为处罚裁量基准](#（9）野生动物裁量基准)

10、[虚假违法广告行为处罚裁量基准](#（10）虚假违法广告裁量基准)

11、[商标使用违法及侵权行为处罚裁量基准](#（11商标侵权裁量基准)

**商业贿赂行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“商业贿赂行为”是指经营者违反《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下称“反不正当竞争法”）第七条规定，采用财物或者其他手段贿赂相关单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势的不正当竞争行为。

前款的“相关单位和个人”包括下列主体：

（一）交易相对方的工作人员；

（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；

（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。

经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

二、对商业贿赂行为认定，应当按照反不正当竞争法及其配套部门规章、地方性法规或者有权机关的解释答复，并可参考最高人民法院司法解释、浙江省高级人民的司法裁判指引等。参考的司法解释、裁判指引等不能在对外行政法律文书中进行缓引，但涉嫌犯罪案件移送，可以缓引相关刑事司法解释。

注1：按照1981《全国人大常务委员会关于加强法律解释工作的决议》第二条以及《人民法院组织法》第十八条第一款“最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释”等规定，司法解释是对审判工作中或者检察工作中如何具体应用法律问题的释义，故仅适用于审判或者检察工作。司法解释不是行政执法规范，不得在行政行为中缓引直接适用。按照国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第三条第一款的规定，刑事司法解释约束行政机关的移送行为，故在移送文书中应当缓引相关司法解释。

对商业贿赂行为行政处罚的具体裁量应当按照本基准及市局《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》。

发现商业贿赂行为涉嫌犯罪，符合追诉标准的，应当依法及时移送司法机关处理，不得先行实施行政处罚再移送。

三、对收受经营者贿赂的单位和个人，应当按照反不正当竞争法第十九条的规定，予以行政处罚,但依法不予处罚的除外。国家市场监督管理总局相应部门规章或者规范性文件的解释答复另有规定的，从其规定。

前款单位和个人属于国家机关或者国家机关工作人员、国有企事业单位中履行公职的人员，应当交由监察委员会等机关处理。

司法机关移送的行贿人或者受贿人不构成犯罪应予以行政处罚的案件或者监察委员会移送的相关案件，应当按照反不正当竞争法第十九条规定实施行政处罚，并按本基准进行裁量。

注2：（1）对受贿主体能否实施行政处罚，认识上存在差异，反法修改在行政处罚词语结构表述上与旧法并无差异，故在国家工商行政管理局令第60号《关于禁止商业贿赂行为的若干规定》尚未废止前，不宜删除对受贿者的处罚内容。总局相关司局的公众咨询答复，不能作为制定裁量基准的依据。考虑与监委会的分工，作一些规定是必要的。（2）新行政处罚法第二十七条第一款“对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。”

四、非公企业等单位的个人受贿者，初次受贿且金额不足5000元，及时将所收受的财物等上交单位，无从重处罚情形的，可以认定为违法行为轻微。没有造成危害后果或者危害后果轻微的，不予行政处罚，由所在单位依法依规处理。

注3：《关于印发<最高人民检察院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)>的通知》第十条“[非国家工作人员受贿案(刑法第一百六十三条)]公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，或者在经济往来中，利用职务上的便利，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有，数额在五千元以上的，应予立案追诉。” 第十一条“[对非国家工作人员行贿案(刑法第一百六十四条)]为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，个人行贿数额在一万元以上的，单位行贿数额在二十万元以上的，应予立案追诉。”

前款个人受贿者单位属年经营额5000万元以上的商场超市或者2亿元以上成交额的网络交易平台以及其他具有相应交易优势地位主体或者属于索贿的，不适用前款规定。

**注4：商场超市在柜台租赁、柜台位置安排等商业交易中具有明显优势，工作人员可能存在凭借优势受贿的问题；平台工作人员在对平台内经营者的入驻审查、商品准入等方面，也可能存在滥用职权受贿的问题；此外，大型旅游公司对定点饭店和定点旅店的交易中、医院在对患者的药品处方中、学校在对学生的校服制作等“代办服务”中都处于影响交易的优势地位，故对其工作人员应比一般人员要更严格。**

五、对商业贿赂行为，应当没收违法所得，并按下列规定确定基本罚款额：

（一）贿赂额在0.5万元以上（不含本数，下同）10万元以下（含本数，下同）的，起始罚款为10万元。贿赂额超过5万元的，每增加1万元，罚款相应增加5000元；

（二）贿赂额在10万元以上50万元以下的，起始罚款13万元。贿赂额每增加2万元，罚款相应增加5000元；

（三）贿赂额在50万元以上100万元以下的，起始罚款35万元。贿赂额每增加3万元，罚款相应增加1万元；

（四）贿赂额在100万元以上200万元以下的，起始罚款50万元。贿赂额每增加5万元，罚款相应增加1万元；

（五）贿赂额在200万元以上300万元以下的，起始罚款75万元。贿赂额每增加10万元，罚款相应增加1万元；

（六）贿赂额在300万元以上的，起始罚款85万元。贿赂额每增加20万元，罚款相应增加1万元，但基本罚款额最高不超过280万元。

行贿方有经营额而无法计算违法所得，可以酌情在同一档次的最高标准以下确定基本罚款额。

六、实施商业贿赂行为，有下列情形的，应当在基本罚款额基础上增加罚款额，从重处罚：

（一）凭借交易等优势，强制索取贿赂的，增加30％的罚款额；

（二）采取行贿与销售两条线等隐蔽手段实施商业贿赂的，增加40％的罚款额；

（三）收受贿赂或者行贿对象超过5个的，增加10％的罚款额；

（四）单位负责人利用职权或者影响力收受贿赂或者指使下属收受贿赂的，增加30%的罚款额；

（五）实施商业贿赂行为相互勾结，共同作案起主要作用的增加30％的罚款额，起次要作用的增加10%的罚款额；

（六）其他情节恶劣应予以从重处罚的情形。

同时有前款所列不同从重处罚情形的，应当合并计算增加的罚款额。增加的罚款额与基本罚款额之和超过法定最高罚款额的，按法定最高额罚款。

七、被索贿的行贿人主动向市场监管部门投案，并提供确凿证据的，应当依法给予减轻处罚，在罚款、没收违法所得处罚中选择较轻的罚种。选择罚款的，应当按照《规范行政处罚裁量权行使若干规定》第十三条第（三）项规定予以减少罚款额。

**注5：按照行政处罚法第三十二条第三项“主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的”属于从轻或者减轻处罚情形，为鼓励投案，对此类行为，应明确给予减轻处罚，选择较轻的罚种，**

八、需要认定第六条第一款第（六）项“其他情节恶劣应予以从重处罚的情形”的，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第二十一条规定办理。

九、本基准自2021年 月 日起施行。

**虚假宣传行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“虚假宣传行为”是指经营者违反《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条规定，对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者的不正当竞争行为。

通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传的，属于前款所指的虚假宣传行为。

二、对虚假宣传行为应当根据《中华人民共和国反不正当竞争法》的相应处罚条款实施行政处罚，并按照本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》进行裁量。

虚假宣传行为构成虚假广告的，应当按照《中华人民共和国广告法》实施行政处罚，并依照市局相应裁量基准进行裁量。

三、利用会议、讲座、现场咨询、产品发布会等方式，或者借助电话、互联网即时通信工具，进行虚假或者引人误解的商业宣传的，不认定为虚假广告，应当按虚假宣传行为实施行政处罚，并按本基准进行裁量。

**注1：参考国家市场监管总局广告司2020年1月的《广告监管执法有关工作指导（一）》第一条的意见。列出非虚假广告的情形，便于执法操作，解决实务中虚假宣传与虚假广告界定难的问题。**

四、虚假宣传的基本罚款额，起始为30万元。有下列情形的，应当分别计算，合并确定基本罚款额，即起始罚款额+增加的罚款额，但最高以90万元为限：

（一）虚假或者引人误解商业宣传内容超过1项的，每增加1项，罚款增加2万元；

（二）因虚假宣传行为而发生的经营额达到5万元的，罚款增加1万元；超过5万元的，每增加5万元，罚款增加1万元；

（三）虚假宣传行为延续的时间达到1个月的，罚款增加2万元；超过1个月的，每届满1个月，罚款增加2万元；

（四）以会销形式进行虚假宣传，受众人数累计达到五十人的，罚款增加5万元；超过50人的，每满10人，罚款增加2万元；

**注2：作为与第三条配套，增加对会销形式虚假宣传行为处罚的裁量规定。**

（五）通过组织虚假交易等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传，刷单等对象超过1个的，每增加一个罚款增加10万元。

前款第（一）项虚假宣传内容的“项”，是指对商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等宣传事项的划分。数个宣传内容针对一个事项的，应认定为1项。

同时有第一款两个以上计算情形的，增加的罚款额应当按其中额度高的一种方式计算，不得累加合并确定。

五、当事人属于个体工商户或者小微企业，虚假宣传行为情节轻微，符合《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第十三条第一款从轻或者减轻处罚条件的，不适用前条规定，应当按照下列方式裁量，计算确定罚款额：

（一）按虚假宣传的时长计算，不足10日的，每日500元，超过10日的，按每增加5日，罚款增加5000元计算；

（二）因虚假宣传行为产生的商品或者服务经营额的20%计算；

（三）按照商品（含服务）销售价与进价之差的5倍计算；

（四）以其他合理的方式计算确定罚款额。

同时有前款计算情形的，应当择轻确定计算方法，不重复叠加，并不受法定最低罚款额限制，但低于2000元的，按照2000元罚款。

当事人有本基准情节严重情形或者《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第十七条第三款所列从重处罚情形，或者属于网络交易刷单等行为的，不适用本条第一款和第二款的规定。

**注3：考虑虚假宣传罚款额起点为20万元，相对较高，故需要给承受能力较弱的个体工商户或者小微企业开辟减轻处罚的通道，参照原市局“广告中绝对化用语的认定和处理若干问题问答”作了相应规定。也即解决“20万元以下”的“下多少”的裁量问题。**

六、虚假宣传行为有下列情形之一的，属于“情节严重”：

（一）虚假宣传行为导致他人人身财产受到直接损害后果的；

（二）虚假宣传行为被主流媒体曝光成为热点，影响恶劣的；

（三）以会销形式进行宣传宣传，受众人数累计超过300人的；

**注4：会销形式的虚假宣传行为情节较为恶劣，影响面主要是受众人数多少的问题，故按人数来确定较为直观，容易操作，更有利打击会销的虚假宣传行为。**

（四）同一当事人虚假宣传行为被行政处罚两次后，又进行虚假宣传的；

（四）其他市局认为情节严重的情形。

需要对前款第（四）项情形的认定，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第二十一条规定办理。

有第一款从重处罚情形的，基本罚款额为150万元。情节恶劣，办案机关有权吊销营业执照的，可以由办案机关负责人集体讨论，一并作出吊销营业执照的决定；无权吊销营业执照的，可以建议有权吊销营业执照的市场监管部门依法作出处理。

七、本基准自2021年 月 日起施行。

**侵犯商业秘密行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“商业秘密”是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息等商业信息。

下列行为属于本基准所称的“侵犯商业秘密行为”：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子入侵或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；

（四）教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

（五）经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前四项所列违法行为的；

（六）第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施第一至第四项违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的。

二、对侵犯商业秘密行为，应当根据《中华人民共和国反不正当竞争法》实施行政处罚，并按照本基准以及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》予以具体量罚。

侵犯商业秘密行为涉嫌犯罪，符合追诉标准的，移送司法机关处理，不得先行实施行政处罚再移送。

注1：按照《最高人民检察院、公安部关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》（2020-9-17）“【侵犯商业秘密案（刑法第二百一十九条）】侵犯商业秘密，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）给商业秘密权利人造成损失数额在三十万元以上的；（二）因侵犯商业秘密违法所得数额在三十万元以上的；（三）直接导致商业秘密的权利人因重大经营困难而破产、倒闭的；（四）其他给商业秘密权利人造成重大损失的情形。”特别注意违法所得数额，30万元以上即符合追诉标准。刑事的违法所得计算需要与公安等司法部门进行沟通。

三、构成侵犯商业秘密行为的，应当责令停止违法行为，没收违法所得，并按下列规定确定基本罚款额：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子入侵或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密，按其所获利益或者权利人损失额的10倍计算基本罚款额，不足40万元的，按40万元确定；

（二）披露或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密，按所获利益或者权利人损失额的5倍确定基本罚款额，不足20万元的，按20万元确定；

（三）使用以第一项手段获取的权利人的商业秘密，按制售侵权产品货值的50％（“货值”按《产品质量法》的规定计算，下同）或者所获利益，或者权利人损失额的5倍确定基本罚款额。按前述计算不足20万元的，按20万元确定；

（四）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密，按所获利益或者权利人损失额的10倍确定基本罚款额，不足50万元的，按50万元确定；

（五）教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密，按所获利益或者权利人损失额的15倍计算基本罚款额，不足50万元的，按50万元确定。

（六）其他侵犯他人商业秘密的，按所获利益或者权利人损失额的五倍确定基本罚款额。

同时有前款两种侵权行为的，先以额度高的一种计算方式确定单项基本罚款额，并在此基础上再增加30%的罚款额，合并确定为本案基本罚款额。

按照第一款第（一）项、第（四）项和第（五）项所获利益或者权利人损失额的倍数计算，基本罚款额高于100万元的，按情节严重认定，不以100万元为限。其他各项没有本基准“情节严重”情形的，应以90万元为限。

（注2：考虑刑事追诉标准，增加按“权利人损失额”倍数计算罚款的规定。作为配套增加一款为第三款。）

四、对侵犯商业秘密行为作出行政处罚前，发现尚未停止侵权行为的，应当先行责令当事人停止侵权行为。当事人拒不执行市场监督管理部门责令停止侵权决定的，按情节严重认定，基本罚款额的计算不受100万元的限制。拒不停止侵权行为满3日的，应给予5万元的追加罚款。自第5日开始，不停止侵权行为每增加1日，罚款增加5000元，直至其停止为止。

前款规定的拒不停止侵权行为的法律后果应当在《责令改正通知书》中以醒目方式载明，未载明的不得引用本条对当事人追加罚款，亦不得据此认定当事人具有情节严重行为。

注3：我们认为《责令改正通知书》中的“责令改正”，包括责令停止违法行为、责令停止发布广告、责令限期登记…等等，故可以适用此文书作出书面的责令停止违法行为的决定。考虑商业秘密侵权行为不予制止，势必进一步扩大侵权损害后果，故当执法机关已经有足够证据认定的，应当责令侵权人停止违法行为，侵权人拒不停止的，应承担相应的不利法律后果，追加罚款。情节严重，亦可按涉嫌犯罪移送司法机关处理。

五、当事人实施侵权行为有下列情形之一的，属于“情节严重”行为，以本基准第四条确定的基本罚款额的50%增加罚款额，基本罚款额与增加的罚款额相加不足50万元的，按50万元罚款。

（一）实施分工合作集体作案，起组织、策划等主要作用的；

（二）因明知或者采取记假帐等隐蔽手段实施侵权行为，被处罚后，仍然继续或者再次实施侵权行为的；

（三）拒绝监督检查，阻碍执法人员进入其经营场所或者其他违法行为实施地，抢夺、隐匿、转移与违法行为有关的财物、资料等；

（四）同时实施两种以上（不含本数）侵权行为的；

（五）其他情节严重的行为。

对前款第（五）项情节严重情形的认定，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第二十一条的规定办理。

六、本基准自2021年 月 日起施行。

**不正当有奖销售行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“不正当有奖销售行为”是指违反《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条以及《规范促销行为暂行规定》有关有奖销售规定的不正当竞争行为。主要包括以下三种情形：

（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；

（二）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；

（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

经政府或者政府有关部门依法批准的有奖募捐及其他彩票发售活动，不适用本基准。

二、经营者为了推广移动客户端、招揽客户、提高知名度、获取流量、提高点击率等，附带性地提供物品、奖金或者其他利益的行为，属于有奖销售范畴，应当遵守《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条以及《规范促销行为暂行规定》有关有奖销售的规定。

三、不正当有奖销售行为应当按照《中华人民共和国反不正当竞争法》及其配套规章《规范促销行为暂行规定》予以认定并实施行政处罚。行政处罚的具体裁量应当按照本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》执行。

作出行政处罚决定前，市场监督管理部门已经对不正当有奖销售行为作出责令停止违法行为决定，或者当事人已经停止或者终止违法行为的，无需在《行政处罚决定书》中再作责令停止违法行为的决定。

四、执法人员发现当事人有奖销售行为违法的，有权当场作出责令停止违法行为的决定，并制发《责令改正通知书》。

对尚未开奖的违法有奖销售，《责令改正通知书》应当醒目载明当事人拒绝执行责令停止违法行为决定的法律后果：拒不停止违法行为满2日的，应给予2万元的追加罚款。自第3日开始，不停止违法行为每增加1日，罚款增加5000元，直至其停止为止。

注1：考虑违法有奖销售行为比较直观，认定比较容易，故由执法人员当场作出责令停止是合适的。再一个考虑，由执法人员当场作出，可以避免此类事被“放水”。当事人不停止违法行为，就可以暂不作出罚款处罚决定，给违法者一个高压态势，应该符合立法本意。不能等处罚作出了，违法行为还在继续或者已是“自然终止”。

五、违反《规范促销行为暂行规定》第十三条第一款“经营者在有奖销售前，应当明确公布奖项种类、参与条件、参与方式、开奖时间、开奖方式、奖金金额或者奖品价格、奖品品名、奖品种类、奖品数量或者中奖概率、兑奖时间、兑奖条件、兑奖方式、奖品交付方式、弃奖条件、主办方及其联系方式等信息，不得变更，不得附加条件，不得影响兑奖，但有利于消费者的除外。”的规定，应当根据《规范促销行为暂行规定》第二十七条转致《反不正当竞争法》第二十二条规定，予以罚款处罚。基本罚款额按照下列情形确定：

（一）未明确公布的事项，基本罚款额起始为5万元，超过2项的每增加1项罚款增加5000元，但以15万元为限；

（二）经营者有奖销售活动内容公布后变更事项内容不利于消费者的，基本罚款额为10万元；

（三）经营者有奖销售附加对消费者不利条件的，基本罚款额为15万元；

（四）经营者公布的有奖销售事项，含有不实内容，影响兑奖的，基本罚款额为20万元。构成虚假宣传的，按照虚假广告或者虚假宣传行为处罚。

按照前款计算的基本罚款额，有不同情形的，应当累加合并计算，但以40万元为限。

六、违反《规范促销行为暂行规定》第十三条第二款规定，在现场即时开奖的有奖销售活动中，对超过五百元奖项的兑奖情况，未随时公示的，基本罚款额为6万元。

七、违反《规范促销行为暂行规定》第十四条“奖品为积分、礼券、兑换券、代金券等形式的，应当公布兑换规则、使用范围、有效期限以及其他限制性条件等详细内容；需要向其他经营者兑换的，应当公布其他经营者的名称、兑换地点或者兑换途径。”的规定，基本罚款额起始为5万元，超过1项的每增加1项罚款增加1万元。

同时违反《规范促销行为暂行规定》第十三条第一款规定的，按本基准第五条计算的基本罚款额应与本条合并计算，但以40万元为限。

八、经营者采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售的，基本罚款额为30万元。

前款“谎称有奖”行为应当按照《规范促销行为暂行规定》第十五条所列情形进行认定。

采取不正当的手段故意让内定人员中奖的人数超过5人或者中奖的奖品属于最高奖的，在基本罚款额基础上增加30％的罚款。

九、抽奖式有奖销售是指经营者以抽签、摇号、游戏等带有偶然性或者不确定性的方法，决定消费者是否中奖的有奖销售行为。

抽奖式有奖销售最高奖的金额超过五万元的，应当认定为不正当有奖销售行为，并按下列规定确定基本罚款额：

（一）最高奖的金额超过5万元的，基本罚款额起始为5万元。最高奖金额5万元以上每满1万元的，罚款增加1万元，但以40万元为限；

（二）按不正当有奖销售活动获得的销售额的20%计算基本罚款额，但最高以40万元为限，不足5万元的，按5万元确定基本罚款额；

同时具有第二款所列情形的择重确定，不得叠加计算。

十、最高奖超过伍万元的抽奖式有奖销售活动方案已经公布，但尚未开奖的，不得以不符合法律规定为由取消最高奖项，而应当拆分最高奖金额、增加中奖人数，使之符合法律规定，作出有利于消费者的变更内容。

经营者抽奖式有奖销售最高奖金额超过法定数额，不按前款规定拆分而取消的，按违反《规范促销行为暂行规定》第十三条第一款规定认定，在基本罚款额基础上增加50%的罚款。

注2：经营者有奖销售活动规则等一经公布，属合同邀约行为，即约束经营者，32号令第十三条第一款禁止经营者进行不利于消费者的事项变更，显然也是约束经营者，应当遵守承诺。故对经营者违背承诺，造成对消费者不利情形的，应当予以制裁，追加罚款。

十一、当事人在市场监督管理部门执法人员检查询问后，在24小时内及时采取有效措施停止违法行为，妥善处理善后的，在基本罚款额基础上减少30%的罚款额。

十二、有下列情形之一的，应当对当事人予以从轻处罚，在基本罚款额基础上减少罚款额：

（一）主动及时发布变更公告，拆分最高奖项金额、增加最高奖的中奖人数，使之符合法律规定的，减少30%的罚款额；

（二）主动及时发布补充公告，使之满足法定公布事项条件的，减少20%的罚款额；

（三）在现场即时开奖的有奖销售活动中，对超过五百元奖项的兑奖情况，未随时公示的，在1个小时内当场主动纠正的，减少30%的罚款额；

（四）主动及时宣布内定人员中奖作废，退回已领取的奖品或者奖金，在原参加有奖销售的消费者中重新组织抽奖的，减少50%的罚款额；参加人员没有记载的，将奖项折算成现金捐给公益事业的，减少20%的罚款额。

有前款第（三）项情形，违法行为轻微的，不予行政处罚。

十三，本基准自2021年 月 日起施行。

**违反产品质量法行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“违反产品质量法行为”是指违反《中华人民共和国产品质量法》的规定，实施下列法律禁止的行为：

（一）生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品的；

（二）在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的；

（三）生产国家明令淘汰的产品的，销售国家明令淘汰并停止销售的产品的；

（四）销售失效、变质的产品的；

（五）伪造产品产地的，伪造或者冒用他人厂名、厂址的，伪造或者冒用认证标志等质量标志的；

（六）产品标识不符合产品质量法第二十七条规定的;

（七）拒绝接受依法进行的产品质量监督检查的；

（八）产品质量检验机构、认证机构伪造检验结果或者出具虚假证明的；

（九）知道或者应当知道属于产品质量法规定禁止生产、销售的产品而为其提供运输、保管、仓储等便利条件的，或者为以假充真的产品提供制假生产技术的；

（十）服务业的经营者将产品质量法第四十九条至第五十二条规定禁止销售的产品用于经营性服务的；

（十一）隐匿、转移、变卖、损毁被市场监督管理部门查封、扣押的物品的。

销售者销售前款第（二）项、第（五）项和第（六）项所指产品，不论是否知道或者应当知道属于产品质量法禁止销售的产品的，都属于“违反产品质量法行为”，应当依法处罚，并按照本基准裁量。

（注1：为避免在实务中，对销售者不知道其销售的产品为法律禁止销售的产品，在法律适用上较难把握，从而形成事实认定上的分歧意见，故特增加一款为本条第二款，并在后面具体规定中逐一进行区分。

其他法律、法规或者规章对产品质量有规定的，从其规定，除明确转致适用产品质量法外，不适用本基准。

二、实施对违反产品质量法行为的行政处罚，应当依据《中华人民共和国产品质量法》的规定，具体行政处罚的裁量适用本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》。

三、违反产品质量法第四十九条至第五十三条规定的行为，符合涉嫌犯罪追诉标准的，依法移送司法机关处理；不予犯罪追诉的，应当依法责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处罚款；有违法所得的，并处没收违法所得。并处罚款的基本罚款额，按照本基准相应的条款确定。

禁止生产、销售的产品，部分已销售部分未销售的，应当按照本基准分别计算，合并确定基本罚款额。

违法行为人采取销毁或者隐匿进销票据、记假账等手段，逃避监督检查或者拒不提供有关账册、协议、单据、文件、记录、业务函电和其他资料，致使货值额难以查清，加处的罚款不足以制止违法行为的，可以按照法定最高数额罚款，但应当经办案机关负责人集体讨论决定。

三、生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品的，基本罚款额为：已销售的按货值额2倍确定；尚未销售的，按货值额1.2倍确定。

前款禁止生产、销售产品属于消防产品等法律法规明确予以从重处罚的，基本罚款额为2.5倍，按产品已销售和未销售的货值额合并计算。

对生产者专门用于生产第一款所列的产品的原辅材料、包装物、生产工具，应当予以没收。

（注2：按照产品质量法第六十条“对生产者专门用于生产本法第四十九条、第五十一条所列的产品或者以假充真的产品的原辅材料、包装物、生产工具，应当予以没收”的规定，增加本款。）

四、生产者或者销售者在产品中掺杂、掺假、以假充真、以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的，基本罚款额为：已销售的按货值额2倍确定；尚未销售的，按货值额1倍确定。

对生产者专门用于生产以假充真的产品的原辅材料、包装物、生产工具，应当予以没收。

销售者未实施掺杂、掺假等行为，或者没有证据证明销售者知道产品不合格仍然销售的，基本罚款额为：已销售的按货值额1.5倍确定，未销售的按货值额的75%确定。

对第三款销售者销售行为实施行政处罚，不得缓引产品质量法第三十九条规定定性，应当表述为“当事人销售了产品质量法第五十条禁止销售的产品，依法应当按照该条规定予以处罚….”。

注3：（1）按照产品质量法第六十条规定，增加一款为本条第二款；（2）为区分非实施掺杂、掺假等行为的销售者，在第一款增加“生产者或者销售者”字样，增加一款为本条第三款；（3）为避免法律适用错误，增加一款为本条第四款，对非实施掺杂、掺假等行为的销售者定性处理作了指引。

五、生产国家明令淘汰的产品或者销售国家明令淘汰并停止销售的产品的，基本罚款额为：已销售的按货值额60%确定；尚未销售的，按货值额30%确定。

生产者同时具有销售国家停止销售的产品行为的，基本罚款额为货值额的75%，不再区分产品已销售与未销售的不同罚款比例。

对生产者专门用于生产国家明令淘汰的产品的原辅材料、包装物、生产工具，应当予以没收。

（注4：按照产品质量法第六十条规定，增加一款为本条第三款）

六、销售失效、变质的产品的，基本罚款额为：已销售的按货值额1倍确定；尚未销售的，按货值额50%确定。

七、生产者或者销售者自己实施伪造产品的产地，伪造或者冒用他人厂名、厂址，伪造或者冒用认证标志等质量标志的，基本罚款额为：已销售的按货值额75%确定；尚未销售的，按货值额40%确定。

销售者销售了前款产品，未实施伪造或者冒用行为的，基本罚款额为：已销售的按货值额60%确定；尚未销售的，按货值额30%确定。

销售者销售了第一款产品，未实施伪造或者冒用行为的，不得缓引产品质量法第三十七条规定定性，应表述为“当事人销售了产品质量法第五十三条禁止销售的产品，依法应当按照该条规定予以处罚….”。

注5：（1）为区分非实施伪造或者冒用行为的销售者，在第一款增加“生产者或者销售者”字样，增加一款为本条第二款；（2）为避免法律适用错误，增加一款为本条第四款，对非实施伪造或者冒用行为的销售者定性处理作了指引。

八、产品标识不符合产品质量法第二十七条规定的，应当按照第五十四条规定，责令改正。其中，不符合产品质量法第二十七条第（四）项、第（五）项规定，情节严重的，应当责令停止生产、销售，没收违法所得，并处罚款。基本罚款额为：生产者按货值额20%确定；销售者按货值额15%确定。

前款“情节严重”是指下列情形：

（一）未标明生产日期和安全使用期或者失效日期，或者难以识别、容易擦除的；

（二）无警示标志或者中文警示说明，产生或者可能产生人身、财产安全威胁的。

不按法定要求标明，与消费者人身伤亡或者重大财产损失形成因果关系的，从重处罚，罚款按货值额30%确定。

注6：整合市局杭质法（2018）28号《杭州市质量技术监督行政处罚裁量细则》相关规定，增加二款分别为第二款和第三款，第二款在于细化“情节严重”情形；第三款是从重处罚的情形规定。

九、拒绝接受依法进行的产品质量监督检查的；应当给予警告，责令改正；拒不改正的，责令停业整顿；拒绝监督检查手段恶劣，造成依法执行职务的执法人员人身伤害等情节特别严重的，吊销营业执照。

作出前款责令停业整顿决定，应当制作行政处罚决定书，载明整顿的内容和期限以及整顿结果的报告要求，并告知不执行整顿决定的法律后果。拒不执行整顿决定或者整顿期限届满验收不合格的，依法吊销营业执照。

十、产品质量检验机构、认证机构伪造检验结果或者出具虚假证明的，应当责令改正，对单位的基本罚款额起始为6万元，超过1份的，每增加1份伪造检验结果或者虚假证明的，罚款增加1万元。有违法所得的，并处没收违法所得。

有前款行为，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，基本罚款额起始为2万元，超过1份伪造检验结果或者虚假证明，每增加1份罚款增加5000元。有违法所得的，并处没收违法所得。

导致被害人遭受重大损失或者造成严重恶劣影响等情节严重情形的，依法取消其检验资格、认证资格。

十一、对知道或者应当知道属于禁止生产、销售的产品而为其提供运输、保管、仓储等便利条件的，应当没收全部运输、保管、仓储的收入，并处的基本罚款额按违法所得额1倍确定。

为以假充真的产品提供制假生产技术的，应当没收提供制假生产技术的全部收入，并处的基本罚款额按违法所得额1.5倍确定。

十二、服务业的经营者将产品质量法第四十九条至第五十二条规定禁止销售的产品用于经营性服务的，应当责令停止使用；对知道或者应当知道所使用的产品属于禁止销售的产品的，按照本基准对销售者处罚的量罚规定执行。

服务业的经营者用于经营性服务的产品属于产品质量法禁止销售的产品，不能提供充分证据证明其不知道并如实说明其进货来源的，应当认定为“知道或者应当知道”。

十三、隐匿、转移、变卖、损毁被市场监督管理部门查封、扣押的物品的，应当予以罚款；有违法所得的，并处没收违法所得。罚款的基本罚款额为：被隐匿、转移、变卖、损毁物品货值金额的1.5倍。

十四、有下列情形的，应当在基本罚款额基础上减少罚款额（基本罚款额×减少的比例）：

（一）不合格指标不超过2项，且不合格指标值与标准值差额小于0.5倍的，减少20%的罚款额；大于0.5倍但小于1倍的，减少10%的罚款额；

（二）生产者或者销售者主动追回已销售的全部问题产品的，减少40%的罚款额；销售者协助生产者主动追回的，减少20%的罚款额；

（三）生产者产品出厂前，已经按标准实施检验并记录完整的，减少20%的罚款额；

（四）超过保质期的产品，经检验内在质量合格的，减少10%的罚款；

（五）产地标注错误，且标注的产地不属于地理标志（证明商标）产品保护区域或者该产地与产品特质无关联的，减少30%的罚款额；

（六）使用关联企业的厂名、厂址且关联企业知道或应当知道的，减少30%的罚款额；

（七）伪造、冒用或者超范围使用非强制性质量标志的，减少10%的罚款额；

（八）产品不合格事项不属于涉及安全、健康指标范围内的，减少20%的罚款额。

（注7：整合市局杭质法（2018）28号《杭州市质量技术监督行政处罚裁量细则》有关“轻微”“较轻”的判断情形，为从轻处罚的标准。）

有前款从轻处罚情形多项的，合并计算，但以减少80%为限，低于法定幅度的，罚款额按法定最低幅度确定。

销售者不知道其销售的产品为产品质量法禁止销售的产品，符合产品质量法第五十五条从轻或者减轻处罚规定的，应当减少50%的罚款额，有第一款从轻情形的，不予罚款处罚。

（注8：销售者有证据证明“不知道”，但未指明供货商或者指明的供货者无法查证，不符合第五十五条“从轻或者减轻处罚”条件的，应当按前述销售者未实施掺杂掺假等行为裁量，只有符合的，才可以减少基本罚款额。故本款与前述几条规定不重复。）

十五、有下列情形的，应当在基本罚款额基础上增加罚款（基本罚款额×增加的比例），从重处罚：

（一）产品不合格超出安全、健康指标标准值2倍以上的，每增加1倍， 罚款增加10%；

（二）产品不合格超出安全、健康指标1个以上的，每增加1个，罚款增加15%；

（三）不合格产品超出安全指标标准值1倍以上或者有2个及以上安全指标不合格，且已销售的不合格产品80%以上无法追回的，罚款增加50%；

（四）生产者产品出厂无检验能力且不经检验的，责令限期改正，期限内改正的，罚款增加20%；逾期未改正的，罚款增加50%；

（五）掺杂、掺假，以次充好或者其他不合格产品，不具有产品应有的使用功能或者不能满足产品特定需求的，罚款增加50%；

（六）生产国家明令淘汰的产品，属产生环境污染、生态破坏范围的，罚款增加50%；

（七）销售的失效、变质产品属有毒有害的，罚款增加30%；

（八）冒用知名商号、著名品牌企业的厂名、厂址或者冒用强制性质量标志或国际性知名质量标志的，罚款增加30%。

（注9：整合市局杭质法（2018）28号《杭州市质量技术监督行政处罚裁量细则》有关“较重”“严重”的判断情形，为从重处罚的标准。）

有前款多项从重处罚情形的，应当合并计算，但基本罚款额+增加的罚款额之和不得超过法定最高罚款额。

十六、有下列情形之一的，应当依法吊销营业执照：

（一）产品不合格超出安全、健康指标标准值10倍以上或者指标数5个以上等情节恶劣，罚款不足以惩处的；

（二）有本基准第十五条第（四）项至第（七）项从重处罚情形被处罚后，再次实施相同违法行为的；

（三）生产销售的产品属产品质量法第四十九条至第五十三条禁止生产销售的产品，构成单位犯罪影响恶劣的；

（四）生产、销售的假冒伪劣产品造成人员重伤或者多人损伤或者死亡的；

（五）司法机关或者事故处理机关建议吊销营业执照符合法律规定的；

（六）属于本基准第三条第三款所列情形，采取不正当手段阻碍调查或者逃避监督检查的；

（七）拒不执行市场监督管理部门责令停止违法的决定，继续实施违法行为，且不听警告的；

（八）其他应当吊销营业执照的情形。

有前款应当吊销营业执照的情形，因可能影响公共利益等不宜吊销营业执照的，应当给予法定最高额的罚款。

符合犯罪追诉标准，移送公安机关处理的，应当与公安机关等衔接，不影响刑事追究的，可以在司法裁判前做出吊销营业执照的行政处罚。

十七、认定前条第一款第（八）项其他情形的，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第二十一条规定办理。

十八、本基准自2021年 月 日起施行。

**无照经营行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“无照经营行为”是指违反法律、法规、国务院决定的规定，未依法取得营业执照从事经营活动的行为。

前款无照经营行为以及明知属于无照经营而为经营者提供经营场所，或者提供运输、保管、仓储等条件的，应当按照《无证无照经营行为查处办法》规定予以处罚，并适用本基准具体量罚。

无固定经营场所摊贩的管理，按照省级人民政府的规定办理，不适用本基准。

注1：第一款来源于《无证无照经营查处办法》第二条和第六条的整合；指明何为无照经营。第二款来源第十四条，第三款来源于《个体工商户条例》第二十九条。

二、未领取营业执照开展下列经营活动的，不属于无照经营，不得认定为无照经营行为：

（一）在县级以上地方人民政府指定的场所和时间，销售农副产品、日常生活用品，或者个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动；

（二）个人通过网络或者不通过网络从事保洁、洗涤、缝纫、理发、搬家、配制钥匙、管道疏通、家电家具修理修配等依法无须取得许可的便民劳务活动；

（三）个人从事网络交易活动（不含须依法取得行政许可的项目），年交易额累计不超过10万元的；

（四）依据国务院《快递暂行条例》第十八条规定设立的快递末端网点；

（五）其他按照法律、行政法规、国务院决定的规定，从事无须办理注册登记的经营活动。

注2：第一项和第五项来源于《无证无照经营查处办法》第三条第一项和第二项；第二项和第三项来源电子商务法及《网络交易监督管理办法》第八条第二款和第三款。按照电子商务法线上线下一致原则，通过网络经营无需办照的，线下也应无需办照，再者便民服务营业登记还存在与民政的非企业单位登记重叠。

三、违反法律、法规、国务院决定的规定，未依法取得许可从事经营活动的无证经营行为，应当按照《无证无照经营查处办法》第五条的规定执行，不适用本基准。

前款所称的无证经营，包括前置许可的“无证无照”经营和后置许可的“有照无证”经营以及超出核准登记经营范围的“无证经营”。

四、按照《无证无照经营查处办法》第十三条的规定，下列无照经营行为，应当按照相关法律、行政法规规定进行处罚：

（一）未经核准登记领取营业执照，冒用有限责任公司或者股份有限公司及其分公司名义开展经营活动的；

（二）属于非公司企业登记范畴，未经核准登记并领取营业执照擅自从事经营活动的；

（三）未领取营业执照，而以合伙企业或者合伙企业分支机构名义从事合伙业务的；

（四）未经登记机关依法核准登记并领取营业执照，以个人独资企业名义从事经营活动的；

（五）未取得营业执照，擅自从事房地产开发经营的；

（六）未经批准，擅自设立出版物的出版、印刷或者复制、进口单位的；

（七）其他法律、行政法规另有规定的。

注3：（1）第二项的“非公司企业”是指按照《企业法人登记管理条例》及其施行细则登记的全民所有制企业、集体所有制企业、外商投资非公司企业及其分支机构以及国有事业单位设立的不具有法人资格的全民所有制营业单位。（2）本条只是细化“办法”第十三条规定，但也只是列举，实务操作中需要与相关法律法规进行衔接，不能一概适用“办法”处罚。（3）第五项房地产开发经营是资质认定，不是前置许可，未领取营业执照从事房地产开发经营的，不用考虑是否无证经营，一律按《城市房地产开发经营条例》相关规定处罚；第六项亦然。

五、有限责任公司或者股份有限公司，依法应当进行分公司登记，而未经登记擅自在住所外固定经营场所从事经营活动，又不以分公司名义开展的，应当责令限期改正，逾期不改正的，按无照经营行为处罚，并适用本基准量罚。

注4：公司擅自设立分公司，自原国家工商局83号令废止后，一直处于空白状态，但近年来更多趋向按照无照经营查处。公司设立分公司依法应当办理营业登记，并取得营业执照，这是《公司登记管理条例》明文规定的，故不办营业执照擅自从事分公司经营活动的，属于《无证无照经营查处办法》第二条所指行为，应当认定为无照经营。再者，我们已有处罚公司设立分公司无照经营的案例，且被杭州中院终审判决维持。考虑分公司擅自设立毕竟与一般无照经营还是存在差异，故设定先行责令限期改正办理登记作为缓冲，以实现合理行政目标。

不以个人独资企业或者合伙企业名义开展无照经营活动的，应当按照无照经营行为查处，并适用本基准量罚。

六、对无照经营行为应当及时查处，当事人从事无照经营活动超过2年未被发现的，超过2年的部分不再作为没收违法所得和增加罚款处罚的事实依据，但无照经营者采取隐秘等手段或者其他难以发现的除外。

已经发现的无照经营行为，未及时作出责令改正等处理的，案件处理期间的无照经营事实不作为增加罚款处罚的依据。

七、对下列情节轻微的无照经营行为，当事人及时改正的，没有危害后果或者危害后果轻微的，不予行政处罚：

（一）属于本地家庭生活困难的人员，且经营规模较小的；、

（二）从事服务于本地社区或者村居的劳务活动的；

（三）在农村地区从事农机修理等农业生产服务活动的；

（四）在农村地区穿街走巷从事小规模零售等便民活动的；

（五）其他无照经营规模较小等情节较轻的。

对前款无照经营行为不予处罚的，执法人员可以口头告诫，口头告诫应当记录在案，并由当事人签字。

八、对无照经营行为的处罚，应当责令停止违法行为，没收违法所得，并给予罚款处罚。罚款额按下列规定计算确定：

（一）无从重处罚情形的，按违法经营额的1%计算，不足200元的，按200元确定；有从重处罚情形的，按违法经营额的5%计算，不足500元的，按500元确定；

（二）因当事人原因导致违法经营额无法计算的，按每日100元计算，具有拒不服从管理等从重处罚情形的，按每日500元计算。

（三）有限责任公司或者股份有限公司，在住所外擅自设立固定经营场所从事经营活动，未按市场监督管理部门责令限期改正决定予以改正的，没收违法所得，并处1万元罚款，有从重处罚情形的，在此基础上增加罚款。

前款从重处罚情形，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第十七条第一款所列情形认定。

九、本基准自2021年 月 日起施行。

**违反中介机构管理规定行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“违反中介机构管理规定行为”是指中介机构及其从业人员违反《浙江省市场中介机构管理办法》以及商标法有关商标代理机构管理规定的行为。

除商标代理机构外，法律、法规对中介机构管理有规定的，从其规定。

二、本基准所称的“中介机构”，包括依法设立的运用专门的知识和技能，为委托人提供检验、检测、认证、鉴定、鉴证、评估、会计、审计、代理、经纪、信息技术服务等中介服务的营利性组织。但金融、保险、证券、期货等国家垂直管理行业的中介机构除外。

注1：源于《浙江省市场中介机构管理办法》第三条，并结合第二条第一款规定

三、市场监督管理部门在监督检查中，发现市场中介机构及其从业人员违法行为的管辖权限属于其他部门的，应当及时移送相关部门。移送部门要求反馈的，被移送部门应当在办理完毕后５个工作日内将查处情况反馈移送部门。

市场监督管理部门收到投诉举报发现不属于自己管辖的，应当按照前款规定办理，包括移送其他由管辖权的市场监督管理部门。

注2：第一款是照抄了《浙江省市场中介机构管理办法》第二十七条第二款规定，按照立法法的规定，省政府的规章高于其所辖市的市政府规章，故两者不一致的，应当按省政府规章执行，第二款规定在于避免实务执法中出现偏差。

四、市场监督管理部门应当对涉及本部门职责的行政审批中介服务事项实行清单管理。清单需列明项目名称、设置依据、资质资格要求、收费标准、服务时限，并向社会公布。

市场监督管理部门应当充分发挥行政职能，提升市场主体登记等行政审批服务水平，建立涉及本部门职责行政审批中介机构驻场的准入和退出机制，发挥市场竞争功能，保障用户（委托人）和中介机构的权益。

注3：本条第二款是根据《浙江省市场中介机构管理办法》行政部门服务原则和中介机构公平竞争原则而拟定，目的在于规范驻场中介代理机构行为，保障代理质量。与其让人们在行政服务中心周边找中介服务，还不如直接引进既便利监管又能提高服务质量和效率。但入场中介机构不宜指定，更不可永久入驻，需要以机制来完善。

五、市场中介服务收费项目属于政府指导价或者政府定价管理的，应当按照价格行政主管部门核定的收费标准收费；实行市场调节价管理的，应当按照明示或者双方约定的价格收费。

违反前款规定的，应当按照《中华人民共和国价格法》《价格违法行为行政处罚规定》的规定实施行政处罚，并按照市局相关裁量规范进行裁量。

市场监督管理部门发现具有行业、技术垄断性质或者市场竞争不充分的中介服务收费，未列入省定价目录，实行政府指导价或者政府定价的，应当向有关价格主管部门或者行业行政主管部门提出行政建议。

注4：根据有关规范性文件，“价格主管部门”仍然是发改委，市场监管部门承担价格执法监督，故被称为价格监督部门。国家市场监管总局在起草的《价格违法行为行政处罚规定》修订征求意见稿中已有所表述。

六、市场监督管理部门发现行政机关滥用行政权力，以指定或者变相指定市场中介机构等方式限定委托人选择范围的，应当报请省级市场监督管理部门处理。

七、中介机构及其从业人员有《浙江省市场中介机构管理办法》第十四条所指行为，属于市场监督管理部门管辖，并按照该办法第三十二条规定实施行政处罚的，应当责令改正，并处罚款。罚款的基本罚款额为：对中介机构为1万元；对从业人员为5000元。

八、提供虚假信息、资料，出具虚假报告、证明等材料，造成骗取国家法定部门、行业组织等机构相关认定、许可、确认等后果的，对中介机构增加2万元罚款，对从业人员增加5000元罚款。

提供虚假信息、资料，出具虚假报告、证明等材料，属于委托人采取欺骗、伪造等因素造成，且中介机构及其从业人员并不知情，对中介机构不予行政处罚；对从业人员减少3000元罚款。

九、采取欺诈、胁迫、贿赂、串通等非法手段，损害委托人或者他人利益，有下列情形的从重处罚，在基本罚款额基础上增加罚款：

（一）损害委托人或他人利益，或者直接损失额在1万元以下的，对中介机构增加罚款1万元，对从业人员增加2000元罚款。

（二）造成委托人或他人利益直接损失1万元以上的，对中介机构增加罚款2万元，对从业人员增加罚款5000元。

（三）对委托人隐瞒重要事实，违背委托人的意愿使用虚假信息等致使委托人或者其他利害关系人遭受重大诉讼或者财产、声誉等损失的，对中介机构增加罚款2万元，对从业人员增加罚款5000元。

十、中介机构有《浙江省市场中介机构管理办法》第十四条所指下列行为，应当按照《中华人民共和国反不正当竞争法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国网络安全法》和《中华人民共和国电子商务法》等法律、法规及其配套规章实施行政处罚。

（一）以不正当竞争手段承揽业务或者利用执业便利谋取不正当利益；

（二）强行或者变相强行推销商品、提供服务；

（三）提供、泄露可能危害国家安全或者公共利益的信息、资料；

（四）泄露委托人的商业秘密或者个人隐私。

前款法律、法规或者规章未对中介机构从业人员规定行政处罚的，应当按照《浙江省市场中介机构管理办法》第三十二条的规定，责令负有责任的从业人员改正，处以罚款。导致直接损害结果的，应在基本罚款额基础上增加罚款5000元。

十一、中介机构从业人员违反中介机构的管理制度，隐瞒事实，擅自作为的，对中介机构减少罚款5000元。对从业人员增加罚款5000元，并通报行业组织。

中介机构采用胁迫等手段指使其从业人员所为的，对中介机构增加罚款2万元，并责令期限整改，通报行业组织；同时对执业人员减少罚款3000元。

十二、市场中介机构应当在经营场所醒目位置明示营业执照、机构资质证书，公布服务项目、服务流程、收费标准、监督电话等事项。

违反前款规定，未将营业执照置于醒目位置的，按照企业和个体工商户登记管理的相关法规实施处罚。违反前款其他规定，中介机构服务事项属于市场监督部门管辖范围的，按照《浙江省市场中介机构管理办法》第三十一条的规定，应当先行责令限期改正，并根据当事人改正情况处以罚款。当事人按照责令改正要求改正的，处3000元罚款；逾期未改正但在催告期内改正的，处 1万元罚款；崔告期届满仍然未改正的，处3万元罚款。

按第二款规定处3000元罚款的，除个体工商户外可以适用简易程序，并无需进行行政处罚信息公示。

十三、有《中华人民共和国商标法》第六十八条第一款所列情形之一，涉嫌构成犯罪的，应当依法移送公安机关追究刑事责任。不构成犯罪，对商标代理机构以及直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，处以罚款。给予商标代理机构罚款的基本罚款额按下列规定计算：

（一）办理商标事宜过程中，伪造、变造或者使用伪造、变造的法律文件、印章、签名的，起始罚款5万元。伪造、变造或者使用多份或者多项的，每增加一份或者一项罚款增加1万元；

（二）以诋毁其他商标代理机构等手段招徕商标代理业务或者以其他不正当手段扰乱商标代理市场秩序的，起始罚款5万元；不正当手段严重损害竞争对手的，罚款增加3万元。

（三）违反《中华人民共和国商标法》第十九条第三款“商标代理机构知道或者应当知道委托人申请注册的商标属于本法第十五条和第三十二条规定情形的，不得接受其委托”的规定，违法接受委托的，起始罚款3万元，每增加1个委托人或者1个不得代理的商标的，罚款增加1万元；

（四）违反《中华人民共和国商标法》第十九条第四款“商标代理机构除对其代理服务申请商标注册外，不得申请注册其他商标”规定的，违法申请注册商标的，起始罚款3万元，每增加1个商标注册申请，罚款增加1万元。

按照前款规定计算增加的罚款额与起始罚款额之和，基本罚款额以8万元为限。

对直接负责的主管人员和其他直接责任人员罚款的基本罚款额，按照对商标代理机构的基本罚款额的50%计算。

十四、商标代理机构及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员（以下统称执业人员），有下列情形的，在基本罚款额基础上增加或者减少罚款：

（一）商标代理机构执业人员违反管理制度，隐瞒事实，擅自作为，对执业人员按基本罚款额的30%增加罚款；

（二）商标代理机构采用胁迫等手段指使其执业人员所为的，对商标代理机构按基本罚款额的50%增加罚款；同时对执业人员按基本罚款额的30%减少罚款；

（三）使用伪造、变造的法律文件、印章、签名，属于委托人采取欺骗、伪造等因素造成，商标代理机构及其执业人员未参与串通或者明知的，按基本罚款的50%减少罚款；

（四）在市场监督管理部门作出责令限期改正决定后，逾期未改正的，按基本罚款额的50%增加罚款。行政处罚决定书同时载明责令限期改正决定，当事人逾期仍未改正的，按新的违法行为认定处罚。

属前款第（三）项情形，商标代理机构及其执法人员提供充分证据证明自己不知道，且已尽合理审查责任的，不予行政处罚。

十五、本基准自2021年 月 日施行。

**违反公司登记管理规定行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、实施对违反公司登记管理规定行为的行政处罚，应当根据《中华人民共和国公司登记管理条例》（以下简称《公司登记管理条例》）相关规定。行政处罚的具体裁量，适用本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》。

违反公司登记规定行为，依法应当撤销公司登记的，按照相关专项规定执行，不适用本基准，但本基准规定应当吊销营业执照的情形，可以作为撤销公司登记的事实和理由。

注1：鉴于全国人大常委会法工委、最高院不认为撤销企业（公司）登记属于行政处罚，考虑撤销登记与吊销营业执照在事实性质上具有同一性（违法行为“情节严重”），故为避免程序上的问题，特此增加一款为本条第二款，并删除以下各条中涉嫌吊销营业执照的“或者撤销公司登记”字样。

二、本基准所称的违反公司登记管理规定行为，是指违反《公司登记管理条例》的下列行为：

（一）提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实，取得公司登记的；

（二）依法实行注册资本实缴制的公司虚报注册资本或者公司的股东、发起人虚假出资、抽逃出资的；

（三）公司成立后无正当理由超过6个月未开业的，或者开业后自行停业连续6个月以上的；

（四）公司登记事项发生变更时，未按规定办理有关变更登记的；

（五）公司未依照规定办理有关备案的；

（六）公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不按照规定通知或者公告债权人的；

（七）公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产的；

（八）公司在清算期间开展与清算无关的经营活动的；

（九）清算组不按照规定向公司登记机关报送清算报告，或者报送清算报告隐瞒重要事实或者有重大遗漏的；

（十）清算组成员利用职权徇私舞弊、谋取非法收入或者侵占公司财产的；

（十一）伪造、涂改、出租、出借、转让营业执照的；

（十二）未将营业执照置于住所或者营业场所醒目位置的；

（十三）承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料的；

（十四）承担资产评估、验资或者验证的机构因过失提供有重大遗漏的报告的；

（十五）未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的，或者未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司的分公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司的分公司名义的；

（十六）外国公司违反《公司法》规定，擅自在中国境内设立分支机构的；

（十七）利用公司名义从事危害国家安全、社会公共利益的严重违法行为的。

分公司有前款行为的，按照处罚公司的规定予以处罚。

三、对“提交虚假材料或者采取其他欺诈手段，取得公司登记的”行为，应当责令改正，处以罚款。基本罚款额为：

（一）提交的国家机关文件证件有虚假情形的，起始罚款10万元。超过1份的，每增加1份罚款增加5万元；

（二）提交的住所证明材料有虚假情形的，罚款8万元；

（三）提交的法定代表人相关材料或者股东会决议有虚假情形的，起始罚款6万元。超过1份的，每增加1份罚款增加1万元。

（四）提交其他虚假材料的，起始罚款6万元。超过1份的，每增加1份罚款增加5000元；

（五）采取其他欺诈手段的，罚款10万元。

同时有前款数项情形的，应当合并计算基本罚款额，但基本罚款额以40万元为限。

四、对“提交虚假材料或者采取其他欺诈手段，取得公司登记的”行为，有下列情形之一的，应当吊销营业执照：

（一）同时有虚报注册资本或者虚假出资行为，罚款处罚不足以惩处的；

（二）公司对违法状态无法纠正，导致公司不能存续或者原公司登记不能保留的；

（三）提交伪造或者变造国家机关批准文件或者证件，不能补正或者拒绝办理注销登记，导致违法状态无法终止的；

（四）其他由市局认定的情节严重情形。

“被股东”等投诉人有证据证明自己不知道，且无法找到其他股东、董事、监事或者公司管理人员的，应当认定为前款第（二）项情形。公安机关查证投诉人身份证被冒用的，应当认定为“不知道”。

**注2：考虑实务中收到的“被股东”投诉举报处置上比较棘手，故增加一款为本条第二款，便于执法人员把握“被股东”如何适用撤销登记或者吊销营业执照的规定。这样规定主要考虑行政效率，虽然存在风险，但按照以往逾期年检公告吊销营业执照的经验，一般这种操作引起反弹的比例不会超过2%，甚或不足千分之一，因此即使有风险这样操作也是值得做的，避免此类案件旷日持久，加大对被害人的损害，从而引起不必要诉讼复议。而且即便出现反复，有关当事人只奥提供证据推翻原认定的，也只是做个“回转”撤销而已。**

五、依照法律、行政法规和国务院决定实行注册资本实缴制的公司，发生虚报注册资本、虚假出资或者抽逃出资行为的，起始按虚报注册资本额或者虚假（抽逃）出资额的5.5%罚款；行为发生超过90日的，按每超过10日罚款比例增加0.1%（不足10日或者10日倍数的余额，不再作为计算增加罚款比例的依据），但以按照虚报注册资本额或者虚假（抽逃）出资额的12%为限。

注册资本实缴制公司的发起人、股东抽逃出资或者虚假出资，同时构成提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实，取得公司登记的行为，可以同时对公司作出吊销营业执照的处罚。

注册资本实缴制公司虚报注册资本，有下列情形之一的，应当吊销营业执照：

（一）同时有提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的行为，且严重损害他人合法权益的；

（二）虚报注册资本造成损害他人合法权益严重后果的；

（三）虚报资本行为无法改正消除的；

（四）虚报注册资本构成犯罪，应当吊销营业执照的；

（五）其他情节严重的情形。

公司虚报注册资本被处罚后，又发生相同违法行为的，可以吊销营业执照。

六、公司成立后无正当理由超过6个月未开业的，或者开业后自行停业连续6个月以上的，应当吊销营业执照。

有下列情形之一的，可以认定为前款所指行为：

（一）公司无专职人员，管理机构已停止运行，超过1年未纳税，已经名存实亡的；

（二）公司查无下落，且超过1年未通过企业信用信息公示系统向公司登记机关报送年度报告的；

（三）自营业执照签发之日起超过6个月，其注册的住所无办事机构或者办事人员存在，且下落不明无法联系的；

（四）经查证住所（经营场所）的租房合同虚假，无实际场地或者实际未出租交付使用的；

（五）其他可以认定的情形。

注3：鉴于年报制度没有罚则，水分公司处置上就比较棘手，此条将被用来用对这种状况，为此增加一款为本条第二款，细化6个月不开业的情形，便于执法人员操作。

七、公司登记事项发生变更时，未依法办理有关变更登记的，应当责令限期登记；逾期不登记的，应当予以催告登记，处以罚款。基本罚款额为：

（一）催告期内办理有关变更登记手续的，罚款2万元；

（二）催告期内未办理或者不具备条件办理的，罚款5万元；

（三）有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人姓名或者名称发生变动，未按规定办理变更登记，引起股东纠纷或者其他纠纷的，在第（一）项或者第（二）项罚款的基础上增加3万元罚款；

（四）登记事项多项发生变动，未按规定办理变更登记的事项超过1项的，在第（一）项或者第（二）项罚款的基础上增加罚款。每超过1项，罚款增加5000元。由此计算基本罚款额超过8万元的，以8万元为限。

八、公司法定代表人出现《企业法人法定代表人登记管理规定》第四条所列强制变更情形而未办理变更登记的，应当责令限期办理，逾期不办理的，基本罚款额为5万元，并予以催告办理；催告期满仍未办理的，撤销企业登记或者吊销营业执照。

前款撤销企业登记的程序，按照相关规定执行，没有规定的参照行政处罚程序办理。

注4：撤销企业登记的程序，《企业法人法定代表人登记管理规定》未作规定，故按照司法对当事人作出利益减损的行政行为，应当给予当事人陈述、申辩等权利的理念，应当在作出撤销决定前予以告知此类权利，并认真听取其陈述、申辩意见，故无法律法规规章有专项程序规定，应参照行政处罚程序办理较妥。

九、变更经营范围涉及法律、行政法规或者国务院决定规定须经批准的项目而未取得批准，擅自从事相关经营活动，属于下列情形之一的，应当吊销营业执照：

（一）擅自从事相关经营活动，严重扰乱经济秩序，其他处罚不足以惩处的；

（二）同时违反国家安全生产、食品药品安全、劳动保护、未成年人保护、环境资源保护等规定，相关机关提供造成严重后果证据或者法定机构提供损害严重鉴定或者评估报告的；

（三）其他应当吊销营业执照的情形。

十、公司章程修改未涉及登记事项或者公司董事、监事、经理发生变动或者公司清算组成立的清算组成员、清算组负责人名单，不按规定备案的，应当责令限期备案。逾期不备案的，应当催告办理，按以下规定处以罚款：

（一）催告期内备案的，罚款5000元；

（二）催告期内仍未备案的，罚款2万元。

（三）逾期不备案，有证据证明影响他人权利或者有其他情节严重情形的，在前2项罚款基础上增加1万元罚款。

十一、公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不按照规定通知或者公告债权人的，应当责令改正，处以罚款。基本罚款额为：

（一）公司应当依法在作出合并、分立或者减少注册资本决议之日起10日内通知债权人，并于30日内在报纸上公告。公司逾期未通知或者公告，在30日内的，罚款1万元。超过30日的，每超过1日增加罚款500元，但基本罚款额以8万元为限；

（二）公司清算组应当自成立之日起10日内通知债权人，并于60日内在报纸上公告，公司逾期未通知或者公告，在30日内的，罚款1万元。超过30日的，每超过1日罚款增加500元，但基本罚款额以8万元为限；

（三）公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不按照规定的期限通知或者公告债权人，造成债权人利益受损的，按照债权人受损的金额的1倍确定基本罚款额，但以罚款8万元为限。

前款第（三）项与第（一）项或者第（二）项重合时，择重确定基本罚款额。

十二、公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产的，应当责令改正，对公司以及直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以罚款。基本罚款额为：

（一）对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额6％的罚款；对直接负责的主管人员处3万元罚款，其他直接责任人员处2万元罚款；

（二）直接负责的主管人员指使、胁迫他人或者其他直接责任人员蒙骗或者故意提供不真实信息的，在前项罚款的基础上增加2万元罚款；

（三）直接负责的主管人员受到蒙骗等或者其他直接责任人员受指使、胁迫的，应当从轻或者减轻处罚，在第（一）项罚款基础上减少50%罚款。

前款所称的蒙骗、指使、胁迫等，应当由相关人员提供证据。给予从轻处罚的，不得低于法定最低罚款额。

十三、公司在清算期间开展与清算无关的经营活动的，应当予以警告，没收违法所得。

清算组不按照规定向公司登记机关报送清算报告，或者报送清算报告隐瞒重要事实或者有重大遗漏的，应当责令改正。

十四、清算组成员利用职权徇私舞弊、谋取非法收入或者侵占公司财产的，应当责令退还公司财产，没收违法所得，并处罚款。基本罚款额为：

（一）徇私舞弊欺骗公众或者国家机关的，处违法所得3.5倍的罚款；

（二）清算组成员共谋，导致债权人或者公司股东利益受损的，处违法所得2.5倍的罚款；

（三）其他情形的，处违法所得1.5倍的罚款。

清算组成员将财产积极退还公司，没有造成较大影响，并取得相关权利人谅解的，不予并处罚款，但有前款第（一）项情形的除外。

十五、伪造、涂改、出租、出借、转让营业执照的，应当处以罚款。基本罚款额为：

（一）伪造营业执照的，处5万元罚款；

（二）涂改营业执照的，处3万元罚款；
 （三）出租、出借、转让营业执照的，处2万元罚款。

伪造、涂改、出租、出借、转让营业执照，获得违法所得或者取得其他非法利益的，按违法所得或者非法利益值的1倍确定基本罚款额，但不得低于前款的罚款额，超过8万元的，以8万元为限。

以出租、出借营业执照为主要收入或者转让营业执照后自身不具备经营条件、不从事经营活动的，或者由此导致国家、他人财产受到重大损失等情节严重情形的，应当吊销营业执照。

十六、未将营业执照置于住所或者营业场所醒目位置的，由现场执法人员当场责令改正，并记录在案；拒不改正的，应当催告改正，并按以下规定处以罚款：

（一）在催告期内改正的，处2000元罚款；

（二）在催告期内仍未改正的，处5000元罚款；

（三）公司负责人或者其他主管人员藏匿营业执照的，在前2项罚款的基础上增加2000元罚款。

前款“拒不改正”是指经责令改正，在30分钟内无正当理由，仍然不置放或者不按规定置放营业执照的行为。

按照第一款第（一）项裁量罚款的，可以适用简易程序，办案机关可以设置固定格式的专用《当场行政处罚决定书》。

注5：为督促企业亮照经营，需要赋予现场执法人员一定处置权，不按规定置放营业执照行为的纠正，不像其他违法行为纠正需要较长的过程，即便不在营业场所，按现在的交通工具30分钟内应该能够取回置放。还有执法人员需要当事人当场改正，等待改正的时间也不宜过长，故认为设定30分钟是可行的，如遇特殊情形，执法人员也有权进行必要的延长处置，催告期由执法人员当场确定，一般不超过24小时。对营业执照置放事项，市场监管所可以实施专项检查，携带填制内容少的固定格式当场行政处罚决定书，应该更有利于现场执法，避免法条等填写错误。

十七、未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的，或者未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司的分公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司的分公司名义的，应当责令改正，并处罚款。基本罚款额为：

（一）冒用公司名义的，处2万元罚款；冒用分公司名义的，处1万元罚款。

（二）冒用公司或者分公司名义，所从事的经营事项属于国家规定应当具备公司或者企业法人主体资格才允许的，在前项基础上增加2万元罚款；

（三）冒用公司或者分公司名义，有违法所得或者经营额的，按违法所得的2倍罚款或者经营额的20%罚款，并择重确定，但不得低于前2项的罚款额，最高以8万元为限。

无营业执照冒用公司或者分公司从事经营活动，按照前款量罚，罚款额不足以涵盖其违法所得额的，应当按照《行政处罚法》第二十九条确定的原则，适用《无证无照经营查处办法》的规定实施行政处罚，并按照《无照经营行为处罚裁量基准》予以量罚。

**注6：为与《无照经营行为处罚裁量基准》的衔接，设定本条第二款。按照行政处罚法第二十九条“同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。”的规定，当冒用行为与无照经营行为竞合时，也可能按照无照经营处罚更重，故需要对此进行衔接。当然也有人会认为，可以按照行政处罚法第二十八条第二款的规定，一并对冒用行为作出没收违法所得的处罚，但这个认识上还存在差异。我们认为冒用行为无违法所得，但无照经营有违法所得，故如不适用无照经营查处法规，直接没收违法所得存在风险。**

十八、利用公司名义从事危害国家安全、社会公共利益的严重违法行为的，应当吊销营业执照。下列情形属于危害国家安全、社会公共利益的严重违法行为：

（一）利用公司名义从事违反宪法的政治活动的；

（二）利用公司名义从事邪教传播的；

（三）利用公司名义从事犯罪活动的；

（四）利用公司名义从事传销活动或者非法办学（举办培训班），造成群体人身、财产较大损失的；

（五）被有关国家机关确认利用公司名义从事非法活动，应当取缔的；

（六）其他严重危害国家安全、社会公共利益的情形。

十九、外国公司违反《中华人民共和国公司法》规定，擅自在中国境内设立分支机构的，应当按照国务院的专项规定执行。

二十、企业注册机构在公司登记受理审查中，发现公司有违反登记管理规定行为的，公司登记执法人员有权当场责令改正，制发《责令改正通知书》，并将处理情况及时移交本机关办案机构。

**注7：考虑有些公司登记管理违法行为，窗口就能直接发现，并确定证据，如董事、监事变动不按规定备案，故赋权给登记执法人员是合适的，但不作为职责，使用“有权”一词，由登记执法人员根据具体情况进行把握。**

二十一、对本基准第四条第一款第（四）项、第五条第三款第（五）项、第六条第（三）项、第九条第（三）项的情形认定，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第二十一条规定办理。

二十二、本基准自2021年 月 日起施行。

**违法经营野生动植物行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、实施对违法经营野生动植物行为的行政处罚，应当依据《中华人民共和国野生动物保护法》、《中华人民共和国陆生野生动物保护实施条例》、《中华人民共和国水生野生动物保护实施条例》、《中华人民共和国野生植物保护条例》、《野生药材资源保护管理条例》、《浙江省陆生野生动物保护条例》的相关规定。

行政处罚的具体量罚，应当按照本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》执行。

二、违反《中华人民共和国野生动物保护法》第二十七条第一款规定，出售、购买、利用国家重点保护野生动物及其制品的，应当没收野生动物及其制品和违法所得，并处罚款。基本罚款额按野生动物及其制品价值计算：属于国家一级保护野生动物的，按8倍计算；其他的按5倍计算。

为提供食用而出售、购买国家重点保护野生动物及其制品的，从重处罚，在前款基础上再增加2倍，即国家一级保护野生动物按10倍计算；其他按7倍计算。

三、违反《全国人民代表大会常务委员会关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》第三条第二款规定，以食用为目的交易、运输在野外环境自然生长繁殖的陆生野生动物的，参照《中华人民共和国野生动物保护法》第四十八条的规定予以处罚，应当没收陆生野生动物及其制品和违法所得，并处罚款。基本罚款额按野生动物及其制品价值计算：属于批发市场经营者销售或者餐饮服务经营者购买的，按5倍计算；其他交易或者属于运输的，按3倍计算。

**注1：全国人大常委会的决定与法律具有同等效力，“参照”一词是该决定的原文。此处“参照”的含义是非保护类野生动物以食用为目的交易、运输的，也按照保护类动物的规定办理。不是“参考”的意见，而是照准执行的含义。**

四、违反《中华人民共和国野生动物保护法》第二十七条第四款或者第三十三条第二款规定，未持有合法来源证明出售、利用、运输非国家重点保护野生动物的，应当没收野生动物，并处罚款。基本罚款额按野生动物价值计算：未持有合法来源证明出售、利用的，按3倍计算；运输的，按2倍计算。

五、违反《中华人民共和国野生动物保护法》第三十条规定，生产、经营使用国家重点保护野生动物及其制品或者没有合法来源证明的非国家重点保护野生动物及其制品制作食品，或者为食用非法购买国家重点保护的野生动物及其制品的，应当责令停止违法行为，没收野生动物及其制品和违法所得，并处罚款;符合涉嫌犯罪追诉标准的，应当依法公安机关处理。

对前款行为的罚款按野生动物及其制品价值计算，基本罚款额为：

（一）使用国家一级保护动物及其制品制作食品的，按8倍计算；使用二级保护动物及其制品制作食品的，按6倍计算；

（二）使用没有合法来源证明的非国家重点保护野生动物及其制品制作食品的，按4倍计算；

（三）为食用非法购买国家重点保护的野生动物及其制品的，按本款第一项的规定计算。

销售者有证据证明其不知道食品以野生动物及其制品为原料，且指明供货者的，按2倍计算基本罚款额；销售者不能提供自己不知道的证据或者提供的证据无法证明其不知道的，应当按第二款规定确定基本罚款额。

**注2：违反野生动物保护规定的行为不能“豁免”，即便不知道也只能从轻处罚，而不能不予处罚。行政处罚法第三十三条第二款，应作限制性理解，野生动物保护方面如果销售者可以以不知道为由免于处罚，执法部门又无法找到“知道”者，将会对保护野生动物产生负面影响，也违背立法本意。故应参照产品质量法第五十五条的规定办理。**

六、违反《中华人民共和国野生动物保护法》第三十一条规定，为出售、购买、利用野生动物及其制品或者禁止使用的猎捕工具发布广告的，依照《中华人民共和国广告法》第九条第（十一）项定性，并按照第五十八条规定处罚。具体裁量适用《虚假违法广告行为处罚裁量基准》。

七、违反《中华人民共和国野生动物保护法》第三十二条规定，为违法出售、购买、利用野生动物及其制品或者禁止使用的猎捕工具提供交易服务的，应当责令停止违法行为，限期改正，没收违法所得，并处处罚；符合涉嫌犯罪追诉标准的，应当依法公安机关处理。并处的基本罚款额为：

（一）网络交易平台提供交易服务的，按违法所得4.5倍计算，没有违法所得按3万元确定；

（二）商品交易市场提供交易服务的，按违法所得4倍计算，没有违法所得按3万元确定；

（三）其他交易场所提供交易服务的，按违法所得3倍计算，没有违法所得按2万元确定。

按违法所得倍数计算，不足3万元或者2万元的，依照前款没有违法所得的3万元或者2万元规定确定基本罚款额。

八、网络交易平台经营者未尽《网络交易监督管理办法》第二十九条规定的管理责任义务，在平台内出现违法出售野生动物及其制品或者禁止使用的猎捕工具的，应当按前条规定予以处罚，但按照电子商务法处罚更重的，应当按照电子商务法的规定处罚。

**注3：按照电子商务法第二十九条的规定，平台经营者有对平台内围巾产品行为的制止和报告义务。《网络交易监督管理办法》第二十九条则规定了平台经营者的检查监控责任义务，故为此需要衔接。平台经营者未尽检控责任义务的，应当认定为违反《中华人民共和国野生动物保护法》第三十二条规定行为，依法给予行政处罚。同时也可以按照电子商务法规定的给予行政处罚，两者竞合，按照行政处罚法的规定，应择重适用。**

执法人员发现有违反《中华人民共和国野生动物保护法》第三十二条规定行为的，有权责令经营者停止违法行为，限期改正。经营者未在《责令改正通知书》载明的期限内停止违法行为予以改正的，应当给予加重处罚，在基本罚款额基础上增加30%罚款（基本罚款额+基本罚款额×30%）。

**注4：对野生动物保护应加强力度，赋予执法人员现场处置权是合适的，因为野生动物的判别有的时候一眼即可认定。**

九、违反野生动物保护法律、法规，出售、收购、运输、携带国家重点保护的或者地方重点保护的水生野生动物或者其产品的，没收实物和违法所得，并处罚款。基本罚款额为：

（一）属于国家一级重点保护的，按实物价值的8倍罚款；

（二）属于国家二级重点保护动物的，按实物价值的6倍罚款；

（三）属于省重点保护的，按实物价值的5倍罚款。

**注5：原《野生动物保护法》第三十五条“违反本法规定，出售、收购、运输、携带国家或者地方重点保护野生动物或者其产品的，由工商行政管理部门没收实物和违法所得，可以并处罚款。”已被2016年修订删除。现根据《水生野生动物保护实施条例》第二十八条予以修改，仅限于水生野生动物。**

十、违反《浙江省陆生野生动物保护条例》规定，生产、销售电捕等危害人畜安全的猎捕工具和装置的，应当责令停止违法行为，没收生产工具、产品和违法所得，并处罚款。基本罚款额为：

（一）违法生产的，按产品货值50%或者违法所得额3倍计算，并择重确定，不足1万元的，按1万元罚款；超过4.5万元的，按4.5万元罚款；

（二）违法销售的，按产品货值30%或者违法所得额2.5倍计算，并择重确定，不足5000元的，按5000元罚款；超过4.5万元的，按4.5万元罚款。

违法销售电捕等危害人畜安全的猎捕工具和装置，产品货值2000元以下，且尚未销售等情节较轻，及时改正的，不予并处罚款，但有从重处罚情形的除外。

十一、按照《浙江省陆生野生动物保护条例》第三十四条规定，非法出售、收购、邮寄、运输、携带省一般保护陆生野生动物或者其产品的，没收实物和违法所得，并处处罚。基本罚款额为相当于实物价值4倍。

十二、违反《野生药材资源保护管理条例》的相关规定，违法经营一、二、三级保护野生药材的，应当没收其野生药材和全部违法所得，并处罚款。基本罚款额为：

（一）违法经营一级保护野生药材的，按违法所得8倍以下的罚款；

（二）违法经营二级保护野生药材的，按违法所得5倍以下的罚款；

（三）违法经营三级保护野生药材的，按违法所得3倍以下的罚款。

前款的罚款基本数额按照国家医药管理局《关于对<野生药材资源保护管理条例>有关问题解释的函》第八条，参照《中华人民共和国野生植物保护条例》第二十四条“违法所得10倍以下的罚款”的规定确定。

非法出口一、二、三级保护野生药材的，移送海关依照海关法的规定处罚。

十三、违反《中华人民共和国野生植物保护条例》的规定，出售、收购国家重点保护野生植物的，应当没收实物和违法所得，并处罚款。基本罚款额，按照违法所得额8倍计算。

十四、违反《中华人民共和国野生植物保护条例》规定， 伪造、倒卖、转让采集证、允许进出口证明书或者有关批准文件、标签的，应当没收违法所得，并处罚款。基本罚款额为：

（一）伪造、倒卖采集证、允许进出口证明书或者有关批准文件、标签的，按违法所得或者其他利益折算值的5倍罚款，不足5000元的，按5000元罚款；超过4.5万元的，按4.5万元罚款；

（二）转让采集证、允许进出口证明书或者有关批准文件、标签的，按违法所得或者其他利益折算值的3倍罚款，不足2000元的，按2000元罚款；超过4.5万元的，按4.5万元罚款。

没有违法所得或者未获取其他利益等情节较轻，及时改正的，不予并处罚款。但有从重处罚情形除外。

十五、野生动物及其制品价值，应当按照国务院野生动物保护主管部门制定的《野生动物及其制品价值评估方法》确认。必要时应当由野生动物保护主管部门认定，不得随意按进货或者销售价格确定。

没收的野生动植物，按照国务院林业行政主管部门或者国务院渔业行政主管部门的有关规定处理。

**注6：按照《野生动物保护法》第五十七条“本法规定的猎获物价值、野生动物及其制品价值的评估标准和方法，由国务院野生动物保护主管部门制定。”的规定，拟定本条第一款。第二款按照陆生和水生两个保护条例规定拟定。原第二款有关野生植物的“实物价值”规定，应与行政处罚的罚款等量罚关联不大，故予以删除**

十六、本基准自2021年 月 日起施行。

**虚假违法广告行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、本基准所称的“虚假违法广告行为”是指违反《中华人民共和国广告法》（以下称“广告法”）以及《浙江省广告管理条例》（以下称“省条例”）规定的违法广告行为。

对虚假违法广告行为实施行政处罚，应当依据广告法及省条例的规定，具体量罚按照本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》执行。

**注1：****2016年时《浙江省广告条例》尚未修订，故当时未考虑将该条例一并列入裁量范围。2020年7月《浙江省广告管理条例》修订，加了很多新的内容，故需要结合该条例，一并制定裁量基准，也因此原名称“违反广告法行为处罚裁量基准”已无法保留。按照广告监管惯常表述的“虚假违法广告”，名称修改为“虚假违法广告行为处罚裁量基准”。**

二、市局对违法医疗广告、药品广告、特殊食品广告、医疗器械广告、房地产广告以及其他违法广告有相应处罚裁量基准的，不再适用本基准。

对广告违法行为适用其他法律、法规或者规章实施行政处罚的，不适用本基准。

**注2：广告法配套规章是最多的，而且规章往往有新的内容，因而对特殊类广告，需进一步细化处罚规定，是执法中必须做的，因而需要留足空间，为以后制定专项的违法广告处罚裁量基准，做好接口。**

三、广告主的广告费用，以其承担的广告设计、制作、代理、发布、代言等费用总额计算。

对负有责任的广告发布者，应当以涉案广告发布费的全部金额确认。广告发布者兼具广告设计、制作的，应当将涉案广告的设计、制作费用一并计算为广告费用。

对负有责任的广告经营者，应当以涉案广告代理费、广告设计、制作费的全部金额确认，在计算广告经营者的广告费用金额时不应再扣除其支付给媒体的广告发布费等费用。

广告主或者负有责任的广告发布者、广告经营者以“赠送”等非财物方式结算涉案广告费用的，应当进行合理折算，有公布的广告费用标准的，按标准认定广告费用。

**注3：（1）第一款来源于《浙江省工商行政管理局关于广告监管执法有关问题的指导意见》（浙工商综〔2018〕10号）第“（十三）”条；（2）不解省局指导意见中的“为该广告附带提供其他服务的，应将服务费合并计算”含义，查总局有关广告费计算无此内容，可能是指“兼职”广告业务的内容，故据此增加“广告发布者兼具广告设计、制作的…”内容，而删除省局的上述表述。当然广告发布者也可能代广告主在其他媒介发布广告，但此时广告发布者已非发布者地位，而是广告经营者了。（3）第三款来源于****原国家工商总局工商广字[2015]221号答复意见，国家市场监管总局广告司的广告执法工作指导，也按此表述广告费用计算，故采用该答复意见“对负有责任的广告经营者，****应当以涉案广告代理费、广告设计、制作费的全部金额确认，在计算广告经营者的广告费用金额时不应再扣除其支付给媒体的广告发布费等费用。”的规定拟定。）**

四、办案机关应当根据广告法第四十九条第一款第（三）项的规定，书面告知当事人限期提供涉案广告合同、发票等材料。当事人逾期未提供的，应当认定为“广告费用无法计算”。

大众媒介不提供或者不能提供广告收费票据的，按其依法公布的广告收费标准认定广告费用。

广告主或者负有责任的广告发布者、广告经营者以“赠送”等非财物方式结算涉案广告费用的，大众媒介未依法公布广告收费标准或者互联网平台等广告发布者拒绝提供过往广告费收费资料的，应当按“广告费用无法计算”认定。

**注4：（1）广告费用的确认在实务中比较常见的问题，故裁量基准应予以明确指引。广告法给予监督机关职权，我们应充分用好，故广告费用计算可以要求涉案当事人提供广告费用计算的材料，包括广告合同、广告收费票据、广告收费标准以及过往一定时期的广告收费情况资料。（2）为对应第三条第四款，在本条第三款明确如无收费标准的情况下，如何认定广告费用。过去案例“赠送”大都发生在大众媒介的广告，但不排除类似平台广告媒介。**

五、广告主在自有或拥有合法使用权的互联网媒介上发布广告或者自行设计、制作发布广告，因其员工或者自己劳力等投入，不能提供广告费用支出票据等证明文件的，可以参照同类广告设计、制作、发布的市场价确认广告费用。

广告主在自有或拥有合法使用权的互联网媒介上发布广告或自行设计、制作发布广告，有下列情形之一的，按广告费用无法计算认定：

（一）拒不配合调查，导致广告费用无法确认的；

（二）虚假违法广告内容有悖于党和国家方针政策，损害国家、民族和公共利益，应予以严惩的；

（三）违法广告直接导致人身伤害或者财产损失的；

（四）针对未成年人的广告产生严重社会负面影响的。

**注5：省局指导意见对网店广告，“一般不产生广告费用，可认定为广告费用无法计算情形”。我们认为，正常状态以无法计算认定，可能引起执法不公的过罚不当问题，故一般不按无法计算认定，只有具有恶劣情形的，才应采取“无法计算”来予以严厉打击，否则仍按“参照同类广告设计、制作、发布的市场价确认广告费用”，可能不利于制止违法行为，且也会存在过罚不当的问题，故增加“无法计算”的认定条件，这样操作应该不违背省局指导意见的要求。**

六、虚报、瞒报，或者提供伪造、变造的广告合同、发票等材料，广告费用低于广告经营者、广告发布者对外公布的收费标准70%以下的，应当认定为广告费用明显偏低。广告经营者、广告发布者未依法对外公布广告收费标准的，参照其他同类媒介公布的收费标准或者相同、类似版面、时段的广告费用进行确定。

广告经营者、广告发布者以打折等优惠价格提供广告服务的，应当以其对外公布的打折优惠标准以及广告服务票据认定广告费用，两者有差异的，按照较高的确定；没有对外公布的打折优惠标准的，按照对外公布的广告收费标准以及广告服务票据认定广告费用，实际支付的广告费用低于标准50%以下的，按照“广告费用明显偏低”认定。

**注6：此来源于《浙江省广告管理条例》第三十三条第二款，为与本条第二款配套，低于的幅度确定为70%以下，因为当事人使用了欺诈手段。第二款原参考标准如此，这次未作改动。**

七、本基准所称的“负有责任的广告经营者、广告发布者”是指明知或者应知广告违法仍设计、制作、代理、发布的广告违法主体。

广告法或者省条例明令禁止的情形或者有关机关已通过公告、通知等方式明确禁止，广告经营者、广告发布者仍设计、制作、代理、发布，或者接到市场监督管理部门责令停止发布行政决定，仍不停止发布的，应当认定为前款的“明知或者应知”情形。

广告经营者、广告发布者不履行或者未尽广告审查义务，以合同约定的方式将违法责任转嫁给广告主或者其他广告经营者的，从重处罚，在基本罚款额基础上增加1倍的罚款；情节严重的，依法吊销营业执照。

**注7：（1）“负有责任的广告经营者…”的表述，系广告监管的专用术语，因为依法广告经营者或者发布者，只有负有责任才应受法律制裁。原国家工商总局工商广字[2015]221号答复意见，也是如此表述。违反广告法第九条规定发布广告的，广告经营者或者广告发布者一律承担法律责任，因为这是“明令禁止的情形”。（2）有广告发布资源的广告经营者和具有媒介的广告发布者，往往在广告发布交易中处于优势地位，强制或者变相强制广告主签订有利于其“免责”的广告合同，从而逃避法律义务和法律责任，故为净化广告市场，应当对此予以从重处罚，督促其履行法定审查义务。**

八、广播电台、电视台、报刊音像出版单位发布虚假违法广告受到市场监管部门处罚的，应当书面通报当地新闻出版广电、宣传部门。可以即时通报，或者以月、季、半年为期限集中通报。集中通报可以由办案机关的广告监督管理机构统一办理。

按照广告法第四十六条规定应当经审批的广告违法的，可以在作出行政处罚决定前与广告审批机关沟通；已经作出行政处罚决定的，应当自作出之日起10个工作日内向广告审批机关书面通报。

书面通报应当载明：违法当事人名称、地址、负责人以及违法的基本事实和违反广告法的具体规定、处罚内容以及建议事项。通报应当以公文函件形式，加盖办案机关印章。通报应当附相关行政处罚决定书。集中通报的，可以以列表的方式办理。

**注8：本条相关内容，按照广告法以及省局指导意见第“十六”条等规定拟定，并进行了扩展。**

九、商品包装物上载明的信息属于法律、法规、规章以及国家有关规定，应当向公众客观披露的商品或者服务名称、规格、等级、使用方法等，不属于广告管理范畴。信息内容涉及虚假等违法的，应当按照相关法律、法规、规章的规定处理，不适用本基准。

网络交易经营者将前款商品包装物上载明的信息通过网络页面进行图片或者视频展示，以及采用摘录方式在网页上进行展示的，按照前款规定办理。

商场(超市)等零售终端销售者销售的商品包装物上含有虚假违法广告内容的，应当督促其配合调查，采取下架、粘贴、覆盖等措施制止违法广告继续散布。符合立案条件的，可以以生产厂家为违法广告主体，予以立案查处。经与生产厂家所在地市场监督管理部门协商，也可以交由生产厂家所在地市场监督管理部门一并查处。

**注9：第一款来源于总局广告司2020年3月《关于广告监管执法有关工作指导（一）》第九条。第二款是对第一款的扩充，因为网店与实体店不同，需要以图片、视频等非实物的方式进行商品展示。放大了标签说明书，还是标签说明书，不能视为广告信息。第三款是解决终端零售商包装物广告投诉举报处理的问题，为避免不作为，对含有违法广告内容的商品，应采取相应措施，而不能以对终端销售商无处罚依据为由，不履行法定职责。**

十、下列宣传、展示信息，不按商业广告进行管理：

（一）利用会议、讲座、现场咨询、产品发布会等人与人之间即时交流信息的方式，进行商品或者服务介绍等宣传的；

（二）借助电话、互联网即时通讯工具等点对点之间的即时交流信息的方式，向对方提供商品或者服务信息，或者进行商业宣传的；

（三）医疗机构在其互联网自有媒介（网站）或者其经营场所发布的关于就诊程序、医生出诊安排、医疗技术人员基本情况、医疗服务价格等，属于医疗机构按照有关规定需要公开的信息。

**注10：来源总局广告司2020年3月《关于广告监管执法有关工作指导（一）》“一、关于商业广告”，我们进行了必要的整合，删除与我们裁量无关的内容。**

十一、违反广告法规定，发布虚假违法广告的，应当责令停止发布广告，对广告主处以罚款，属于发布虚假广告或者按照广告法第五十八条规定处罚的，还应当责令广告主在相应范围内消除影响；对负有责任的广告经营者、广告发布者应当没收广告费用，并处以罚款。

前款责令停止发布违法广告的决定，也可以在行政处罚决定前先行作出。当事人已经停止发布、予以纠正的，在行政处罚决定书中无需再作出“责令停止发布广告”的决定。

发布虚假广告符合涉嫌犯罪追诉标准的，应当移送公安机关处理。

**注11：对发布虚假违法广告的处罚，进行综合规定，便于在以后条文中省略相关内容。鉴于情节严重的裁量以及吊销营业执照的裁量，在以后各条中有明晰规定，不在综合规定范围内表述。第二款是解决责令停止发布广告行政决定能否在行政处罚决定前作出的问题，我们认为，行政处罚的目的在于制止违法行为，当行政机关发现违法行为，已经立案查处，却按部就班等行政处罚决定作出时，再作出停止发布决定，势必会导致违法广告危害后果继续扩大，不符合广告法立法本意，故在作出行政处罚决定前实施责令停止发布行为并不违反广告法和行政处罚法相关规定。**

十二、发布虚假广告，对广告主以及负有责任的广告经营者、广告发布者处以罚款的，基本罚款额为：

（一）有下列情形之一的，按广告费用4倍确定；广告费用无法计算或者明显偏低的，按35万元确定：

1、造成人身伤害、重大财产损失（5000元以上）的；

2、造成群访群诉的；

3、在当地造成较大负面影响的；

4、有重大影响的单位和个人代言的。

（二） 发布的医疗、药品、医疗器械、农药、兽药、化妆品、保健食品、房地产、烟草制品、种子、饲料、化肥、金融产品或者服务、教育培训广告或者明星代言的广告，含有虚假内容的，按广告费用3.5倍确定；广告费用无法计算或者明显偏低的，按30万元确定。

（三） 其他虚假广告，按广告费用3倍确定；广告费用无法计算或者明显偏低的，按25万元确定.

两年内有三次以上违法行为或者有其他严重情节的，前款三项情形分别按照广告费用的7倍、6倍和5.5倍确定基本罚款额；广告费用无法计算或者明显偏低的，按照150万元确定基本罚款额。相关处罚不足以惩处的，吊销营业执照。

十三、发布下列违法广告，对广告主以及负有责任的广告经营者、广告发布者处以罚款的，基本罚款额为30万元：

（一）发布有广告法第九条、第十条规定的禁止情形的广告的；

（二）违反广告法第十五条规定发布处方药广告、药品类易制毒化学品广告、戒毒治疗的医疗器械和治疗方法广告的；

（三）违反广告法第二十条规定，发布声称全部或者部分替代母乳的婴儿乳制品、饮料和其他食品广告的；

（四）违反广告法第二十二条规定发布烟草广告的；

（五）违反广告法第三十七条规定，利用广告推销禁止生产、销售的产品或者提供的服务，或者禁止发布广告的商品或者服务的；

（六）违反广告法第四十条第一款规定，在针对未成年人的大众传播媒介上发布医疗、药品、保健食品、医疗器械、化妆品、酒类、美容广告，以及不利于未成年人身心健康的网络游戏广告的。

十四、发布下列违法广告，对广告主及负有责任的广告经营者、广告发布者处以罚款的，基本罚款额为广告费用的1.5倍；广告费用无法计算或者明显偏低的，基本罚款额为15万元：

（一）违反广告法第十六条规定发布医疗、药品、医疗器械广告的；

（二）违反广告法第十七条规定，在广告中涉及疾病治疗功能，以及使用医疗用语或者易使推销的商品与药品、医疗器械相混淆的用语的；

（三）违反广告法第十八条规定发布保健食品广告的；

（四）违反广告法第二十一条规定发布农药、兽药、饲料和饲料添加剂广告的；

（五）违反广告法第二十三条规定发布酒类广告的；

（六）违反广告法第二十四条规定发布教育、培训广告的；

（七）违反广告法第二十五条规定发布招商等有投资回报预期的商品或者服务广告的；

（八）违反广告法第二十六条规定发布房地产广告的；

（九）违反广告法第二十七条规定发布农作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖广告的；

（十）违反广告法第三十八条第二款规定，利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人的；

（十一）违反广告法第三十八条第三款规定，利用自然人、法人或者其他组织作为广告代言人的；

（十二）违反广告法第三十九条规定，在中小学校、幼儿园内或者利用与中小学生、幼儿有关的物品发布广告的；

（十三）违反广告法第四十条第二款规定，发布针对不满十四周岁的未成年人的商品或者服务的广告的；

（十四）违反广告法第四十六条规定，未经审查发布广告的。

十五、发布下列违法广告，对广告主及负有责任的广告经营者、广告发布者处以罚款的，基本罚款额为3万元：

（一）广告内容违反广告法第八条规定的；

（二）广告引证内容违反广告法第十一条规定的；

（三）涉及专利的广告违反广告法第十二条规定的；

（四）违反广告法第十三条规定，广告贬低其他生产经营者的商品或者服务的。

十六、违反广告法第十四条规定，发布的广告不具有可识别性或者通过大众传播媒介发布的广告未显著标明“广告”字样的，应当责令改正，对广告发布者或者发布自身广告的广告主处罚款，基本罚款额为5万元。

广告不具有可识别性，应当从普通广告受众的角度，判别是否存在与其他非广告信息混淆，或者产生误解。付费搜索排名，与自然搜索排名不作区分，不作标注的，应当认定为“广告不具有可识别性”。

**注12：本条第一款的“发布自身广告的广告主”是指媒介发布介绍自己的商品或者服务广告，此时从广告关系上其地位是广告主，而非广告发布者，但属于媒介广告的发布主体，仍视为“广告发布者”也非不妥。我们认为，广告法规定显著标注“广告”字样，主要在于防止与新闻、其他信息的混淆，从而误导公众。**

十七、违反广告法第十九条规定，广播电台、电视台、报刊音像出版单位、互联网信息服务提供者变相发布医疗、药品、医疗器械、保健食品广告的，应当按照广告法第五十九条第三款规定，责令改正，并处罚款。基本罚款额为5万元。

变相发布前款广告的广告主，应当按“未经审查发布广告”行为定性，适用本基准第十四条规定量罚；对广告发布者的处罚，应当重于广告主，按“未经审查发布广告”行为定性处罚更重的，应当按本基准第十四条规定量罚，不再适用前款规定。

**注13：本条第二款内容是根据省局指导意见第五条，对广告发布者处罚按照“对广告发布者按照数个违法行为竞合择重处罚”原则拟定。**

十八、违反广告法第三十四条规定，广告经营者、广告发布者未按照国家有关规定建立、健全广告业务管理制度的，或者未对广告内容进行核对的，应当责令改正，处罚款。基本罚款额为：

（一）未建立广告业务管理制度的，罚款3万元；

（二）虽建立广告业务管理制度，但不健全的，罚款2万元；

（三）因制度不健全导致未对广告内容进行审查的，处罚款3万元；

（四）制度形同虚设，广告审查员不具备审查能力，形式上虽对广告内容进行审查，但仍然导致明显违法的广告被设计、制作或者发布的，处4万元罚款。

建立的广告业务管理制度不健全，但主动纠正或者执法机关发现后立即采取措施纠正的，不予罚款处罚。

十九、广告代言人有下列情形之一的，应当没收违法所得，并处罚款。并处罚款的基本罚款额为违法所得的1.5倍：

（一）违反广告法第十六条第一款第四项规定，在医疗、药品、医疗器械广告中作推荐、证明的；

（二）违反广告法第十八条第一款第五项规定，在保健食品广告中作推荐、证明的；

（三）违反广告法第三十八条第一款规定，为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明的；

（四）明知或者应知广告虚假仍在广告中对商品、服务作推荐、证明的。

前款“广告代言人”是指广告主以外的，在广告中以自己的名义或者形象对商品或者服务作推荐、证明的自然人、法人或者其他组织。仅在广告中扮演普通角色，对于相关受众而言难以识别其独立身份的，不应认定为广告代言人。虽未在广告中表明其身份，但广告受众可以辨明其名义或者身份，为商品或者服务作推荐、证明的，应当认定为广告代言人。

**注14：本条第二款内容根据省局指导意见第三条以及市场监管总局广告司广告监管执法工作指导（一）相关内容拟定。**

二十、违反广告法第四十四条第二款规定，利用互联网发布广告，未显著标明关闭标志，确保一键关闭的，应当责令限期改正，对广告主处罚款：在责令改正期限内改正的，处1万元罚款，逾期未改正的处3万元罚款，并再次责令限期改正。

当事人仍未在行政处罚决定书载明的责令改正期限内改正的，按新的违法行为认定，处罚款3万元，并可以连续处罚直至其改正。

**注15：为惩治弹窗广告扰民行为，应当采取先行责令改正的方式来加大处罚力度，此类违法行为容易识别，证据也容易固定，故应当允许执法人员当场作出责令限期改正的决定。第二款关于按新的违法行为认定处罚，源于41号令《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第八条。我们认为，连罚制虽然法律未明确是否可以，但为制止违法行为，对当事人能够改正而拒不改正的违法行为，采取连续处罚手段，符合立法本意。**

二十一、市场监管部门发现综合网站、网络交易平台以及其他信息服务平台等含有“未显著标明关闭标志，确保一键关闭的”弹窗广告的，应当责令其限期采取措施予以制止，包括屏蔽、断开链接等。逾期不采取措施制止的，按违反广告法第四十五条“明知或者应知广告活动违法不予制止的”行为认定，并依照广告法第六十三条规定，没收违法所得，并处罚款。罚款额按下列方式计算确定：

（一）30日期间累计违法弹窗广告10条以下的按违法所得额的1.5倍计算，不足2万元的，按2万元确定；

（二）30日期间违法弹窗广告10条以上不足50条的，按违法所得额的2倍计算，不足3万元，按3万元确定；

（三）30日期间违法弹窗广告50条以上不足100条的，按违法所得额的2.5倍计算，不足4.5万元的，按4.5万元确定；

（四）30日期间违法弹窗广告100条以上的，按违法所得额的3倍计算，不足5万元的，按5万元确定。

前款“30日期间”应当自作出责令改正之日上溯至前30日计算。作出责令改正之日起至作出行政处罚决定前，发生的违法弹窗数亦应一并计算在内；违法所得自违法行为发生之日起计算。

有第一款情形被处罚，又拒不改正或者违法弹窗广告含有本基准从重处罚情形内容的，可以按情节严重认定，通报相关部门建议依法停止其相关业务。

**注16：我们认为，无法一键关闭的烦人弹窗广告屡禁不止，与广告法设定只对广告主处罚，而未设定对广告发布者以及广告发布平台的处罚可能存在关联，故特设定本条。关于综合网站或者其他第三方交易平台经营者是否属于广告法中的“互联网信息服务提供者”，2016年发布《互联网广告管理暂行办法》时的，工商总局广告司司长张国华在答媒体记者问中，明确表示肯定（详见媒体报道“广告司长权威解读《互联网广告管理暂行办法》”）。张司长以官方身份接受媒体采访，且是对部门规章解读性质的专访，应属于工商总局的意志体现，不是其个人行为，具有相应法律效力，除非官方文件否定。**

二十二、违反广告法第四十五条规定，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，应当没收违法所得，并处罚款。基本罚款额为：违法所得五万元以上的，并处违法所得1.5倍罚款；违法所得不足五万元的，并处2万元罚款；广告含有本基准从重处罚情形内容的，可以认定为情节严重，书面通报有关部门依法停止相关业务。

互联网信息服务提供者，对“未显著标明关闭标志，确保一键关闭的”弹窗广告违法行为，未采取必要措施予制止的处罚，按照本基准第二十一条规定量罚。

二十三、违反广告法规定，伪造、变造或者转让广告审查批准文件的，应当没收违法所得，并处罚款。基本罚款额为：

（一）伪造、变造广告审查批准文件，导致违法广告发布的，处8万元罚款；未发布的，处5万元罚款；

（二）转让广告审查批准文件的，对转让者，处5万元罚款；受让者，违法广告发布的，处5万元罚款；未发布的，处3万元罚款；

（三）伪造、变造、转让广告审查批准文件，尚未使用的，处2万元罚款。

二十四、下列情形之一，除虚假广告或者有本基准从重处罚情节外，应认定为违法行为轻微:

（一）个体工商户或者小微企业在自有经营场所发布招贴、招牌等户外广告或者店堂广告的时间短于10日的；

（二）印刷品广告发布数量少于100份的；

（三）互联网广告浏览量低于200次的；

（四）自设网站或拥有合法使用权的互联网媒介发布无平台首页或者无付费搜索链接的广告，且字号颜色不突出、浏览量低于500次的；

（五）广告发布前后相同时段内商品销售额或服务营业额基本未增加的；

（六）虽然与宣传的商品存在间接关联，但使用国旗、国歌、国徽，军旗、军歌、军徽带有公益宣传，弘扬国威、军威的；

（七）宣传商品或者服务获得国家奖励、认证、认定、许可等荣誉、资格，以图片等显示证书原版含有国徽、国家机关名称等内容的；

（八）在经营场所内悬挂党政机关领导人与该企业或者与该企业有投资关系的负责人合影以及领导人题词的图片、视频的；

（九）其他违法行为轻微的情形。

**注17：违法行为轻微情形的列举在于应对职业打假人胡乱投诉举报的，也在于容错机制运行的保障营商环境的需要，特别是广告法处罚起点较高，应设置相应的缓冲，避免给偶然犯错没有主观恶意的经营者带来较大的冲击。有关情节轻微的事项列举，吸纳了省局指导意见第十条以及保留原参考标准的相关内容。**

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。当事人及时改正，应当提供证据证明。未改正违法行为的，不得作出不予行政处罚决定。

按照第一款规定不予行政处罚的，应当予以行政告诫，也可以组织行政约谈以及其他方式予以教育。不予行政处罚后，再次发生相同或者类似违法行为的，应当按照本基准相关规定予以处罚。

二十五、根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十二条第五项和《浙江省广告管理条例》第三十四条的规定，广告主在其经营场所或者自有媒介发布违法广告，除虚假广告或者有本基准从重处罚情节外，予以减轻处罚，不再适用本基准相关基本罚款额的计算规定，并按下列规定计算罚款额：

（一）发布招贴、招牌等户外广告或者店堂广告的时间短于20日，罚款额按每日500元计算，但不低于2000元；

（二）在本店堂内发布印刷品广告数量在300份以下的，罚款额按印刷品广告份数计算，每10份500元，但不低于2000元；

（三）非自身网站（网店）发布的互联网广告浏览量低于500次的，罚款5000元；

（四）自设网站或拥有合法使用权的互联网媒介发布无平台首页或者无付费搜索链接的广告，且字号颜色不突出，浏览量低于1000次的，罚款3000元；

（五）其他属于“发布量少或者发布时间短，影响范围小的”情形。

当事人有前款几种情形的，择重计算罚款额。超过前款“短于20日”等限额，是否应当认定为第一款“给予减轻处罚”情形，由办案机关负责人集体讨论决定，但明显不属于“发布量少或者发布时间短，影响范围小的”除外。

**注18：我们认为，《浙江省广告管理条例》第三十四条有关“依法应当从轻或者减轻处罚”的规定，应当认定为新行政处罚法第三十二条第（五）项规定的“法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的”情形。本条减轻处罚，不再按基本罚款额减少的方式处理，否则即便减少90%，可能意义都不大，故****按照原市局“广告中绝对化用语的认定和处理若干问题问答”的思路，重新按情形计算罚款额，并保底数为2000元，这个与我们自2016年以来的长期的执法惯例吻合。**

二十六、有下列情形之一的，应予以从重处罚:

（一）提供虚假证明材料，欺骗广告审查机关的；

（二）具有煽动民族对立情绪或者侮辱民族尊严，破坏民族团结的；

（三）严重影响未成年人身心健康的崇尚血腥暴力、淫秽等宣传的；

（四）贬低侮辱国家和人民军队或者英雄烈士，造成不良政治影响的；

（五）违背我国领土、领海、领空等主权主张，损害国家利益的；

（六）广告违法内容损害残疾人身心健康，造成较恶劣社会影响的；

（七）利用广告贬低其他生产经营者的商品或者服务，给竞争对手造成5000元以上损失的；

（八）发布违法的教育、培训广告或者招商等有投资回报预期的广告，引起群诉群访或者被主流媒体公开点名批评的；

（九）教育、培训广告以与其他教育、培训机构对比的方式，暗示其升学率、考试通过率以及获得学位学历或者合格证书的比例优于其他机构的；

（十）房地产广告对规划或者建设中的交通、商业、文化教育设施以及其他市政条件作误导宣传，造成消费者集体损失的；

（十一）负有责任的广告经营者、广告发布者未履行或者未尽广告审查义务，导致违法广告具有前十项从重处罚情形的；

（十二）当事人无正当理由不按市场监管部门要求到场接受询问，拒绝或者拖延提供相关票据、合同等材料，提供虚假或者伪造、变造的材料以及作虚假陈述蒙骗执法机关的。

（十三）违反广告法第四十条第二款规定，通过教育机构、幼儿园或者在职教师等发布针对不满十四周岁未成年人的商业广告的；

（十四）伪造审批文件，发布医疗、药品、医疗器械、农药、兽药和保健食品广告，以及法律、行政法规规定应当进行审查的其他广告的；

（十五）其他从重处罚情形。

当事人有前款从重处罚情形的，应当在基本罚款额基础上增加罚款，增加罚款的幅度为：基本罚款额的1倍。罚款处罚不足以惩处的，依法吊销营业执照。

属于本基准第二十四条第一款轻微违法行为，因虚假广告或者有本条第一款所列从重处罚情形，应予以罚款处罚的，罚款额按照《规范行政处罚裁量权的若干规定》第十八条第二款的规定确定。

二十七、违反省条例第六条第二款规定行为的，应当责令停止发布广告，并对广告主以及负有责任的广告经营者、广告发布者处罚款。基本罚款额按下列规定确定：

（一）涉及优惠内容的广告，未明示所优惠的商品或者服务的品种（项目）、条件、时限以及幅度或者数额的，起始的基本罚款额为1万元，未明示的事项超过1个的，每增加1个罚款增加5000元；

（二）推销有专用附件商品的广告，未明示该商品需要另行购买的附件，其中该附件是必备的，基本罚款额为3万元；其他的，基本罚款额1万元；

（三）法律、行政法规规定应当进行审查的广告，未明示广告审查批准文号的，基本罚款为1万元。

二十八、违反省条例第十三条、第十四条和第十五条规定，发布纪念品、收藏品、金融产品以及游戏广告的，应当按照省条例第三十二条的规定，责令停止发布广告，责令在相应范围内消除影响，处以罚款。基本罚款额按照本基准第十二条规定确定。对负有责任的广告发布者、广告经营者，应当并处没收广告费用。

前款行为构成虚假广告的，应当按照虚假广告的裁量规定进行量罚，不适用本条规定。

二十九、违反省条例第十四条第一款、第十六条、第二十一条第一款、第二十一条第二款和第二十二条第一款规定，应当责令改正，并按下列规定确定罚款额：

（一）广告经营者、广告发布者设计、制作、代理和发布金融产品或者服务广告，未核验广告主的相应资质的，基本罚款额为3万元；

（二）广告经营者、广告发布者广告业务档案的保存期限少于两年的，基本罚款额为2万元；

（三）互联网广告经营者、广告发布者在审核含有链接页面的广告内容时，未审核所链接的下一级页面中与前端广告相关内容的，起始的基本罚款额为2万元，未审核的链接每增加1项罚款增加5000元；

（四）下一级页面广告的广告主、广告发布者修改相关内容后未告知前端页面广告的广告经营者、广告发布者的，基本罚款额为3万元；

（五）互联网信息服务提供者未标明广告发布者名称的，基本罚款额为3万元；

有前款情形，当事人属初次违法，及时纠正并采取相应保障措施，书面向市场监督管理部门报告获得通过的，不予处罚。

三十、违反省条例第十九条规定，利用电视以开机画面、弹出页面等形式发布广告，未显著标明关闭标志或者设置关闭功能，确保一键立即关闭的，应当责令改正，对广告发布者按下列规定处罚款：

在接到市场监管部门《责令改正通知书》之时起，2个小时内纠正的，罚款5000元；超过24小时仍未改正的，催告限期改正，在催告期内改正的，罚款1.5万元；超过催告期仍未改正的，罚款3万元，并再次责令改正。当事人不执行再次责令改正行政决定的，按新的违法行为查处，处罚款3万元，直至纠正。

三十一、对违法广告行为的投诉、举报，应当按照市场监督管理部门投诉举报处理规定执行。对违法广告的举报，按照行政处罚程序规定办理；对消费者权益争议的投诉，按照消费者投诉处理规定办理，应当在七个工作日内决定是否受理，并通知投诉的消费者。消费者在投诉中指向经营者违法，并提供证据的，应当先行受理消费者投诉，并优先对举报事项进行核查，核查结果可以与消费者投诉处理一并回复。

三十二、认定本基准第二十四条第一款第九项、第二十五条第一款第五项、第二十六条第十五项“其他情形”的，按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第二十一条的规定办理。

三十三、本基准自2021年 月 日起施行。

**商标使用违法及侵权行为处罚裁量基准**

20210730征求意见稿

一、商标注册人、被许可使用人或者其他商标使用人，使用商标应当遵守《中华人民共和国商标法》和《中华人民共和国商标法实施条例》的相关规定。违反商标使用规定或者实施侵犯注册商标专用权行为，应当依法予以处罚。

**注1：（1）考虑原名称“违反商标使用规定及商标侵权行为处罚裁量基准”名称拗口且冗长，现修改为“商标使用违法及侵权行为处罚裁量基准”，应该涵盖了商标方面的处罚内容。（2）商标使用包括未注册商标使用，故除注册商标的注册人以及被许可人应当遵守商标法商标使用规定外，其他商标使用人亦应当遵守。**

二、 对违反商标使用规定及商标侵权行为的行政处罚，应当依据《中华人民共和国商标法》和《中华人民共和国商标法实施条例》的相关规定，具体量罚按照本基准及《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》执行。

三、商标注册人在使用注册商标的过程中，自行改变注册商标、注册人名义、地址或者其他注册事项的，应当责令限期改正。期满不改正的，应当报请国家知识产权局撤销其注册商标。

四、违反商标法第六条“法律、行政法规规定必须使用注册商标的商品，必须申请商标注册，未经核准注册的，不得在市场销售。”规定的，应当责令限期申请注册，并处以罚款。处以罚款的基本罚款额为：

（一）违法经营额五万元以上的，按违法经营额的10%确定；

（二）违法经营额1万元以上不足五万元的，起始罚款5000元。超过1万元，每满1万元的，罚款增加1000元；

（三）没有违法经营额或者违法经营额不足1万元的，按5000元确定。

五、将未注册商标冒充注册商标使用，或者使用未注册商标违反商标法第十条规定的，应当予以制止，限期改正，处以罚款，必要时可以予以通报。处以罚款的基本罚款额为：

（一）违法经营额五万元以上的，按违法经营额的10%确定；

（二）违法经营额1万元以上不足五万元的，起始罚款5000元。超过1万元，每满1万元的，罚款增加1000元；

（三）没有违法经营额或者违法经营额不足1万元的，按5000元确定。

使用未注册商标构成商标侵权行为的，按照商标侵权行为处罚规定执行。

六、生产、经营者违反商标法规定将“驰名商标”字样用于商品、商品包装或者容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中的，应当责令改正，处10万元罚款，并不适用从重处罚情形增加罚款的规定，但有法定减轻处罚情形的，应当以10万元为基本罚款额，按规定减少罚款额。

**注2：现在这类情况比较少了，但也不排除某些方面还会出现此类情形，故裁量基准自应当予以规定。不过此条实际是没有罚款幅度裁量权的。**

七、违反商标法第四十三条第二款“经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地”规定的，应当责令限期改正；逾期不改正的，责令停止销售，拒不停止销售的，处罚款。处罚款的基本罚款额为：起始罚款5000元，销售额超过1万元的，超过部分每满1万元的，罚款增加1000元，但起始罚款额与增加的罚款额相加以8000元为限。

当事人经市场监管部门当场责令停止销售，阳奉阴违仍然继续销售，或者采取隐藏、欺骗等手段不停止销售的，属前款所指的“拒不停止销售”行为。当场责令停止销售，包括执法人员口头实施，并记载于现场笔录等文件的行政行为。

**注3：此类执法事项，应赋予执法人员当场处置的职权，包括紧急状态下的口头责令停止销售，便于当事人及时纠正。当事人不重视，阳奉阴违的，将受制裁。**

八、商标持有人依照商标法第十三条规定请求驰名商标保护，经国家知识产权局（商标局）依照商标法第十四条规定认定为驰名商标的，应当责令停止违反商标法第十三条规定使用商标的行为，收缴、销毁违法使用的商标标识；商标标识与商品难以分离的，一并收缴、销毁。

九、构成商标法第五十七条所指的商标侵权行为，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，并处罚款。

假冒注册商标等，符合涉嫌犯罪追诉标准的，依法移送公安机关处理。

十、下列商标侵权行为，不符合追诉标准或者司法机关不认为构成犯罪的，给予罚款的基本罚款额按违法经营额的4倍确定，不足5000元的，按5000元确定：

（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；

（二）销售假冒注册商标商品的；

（三）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；

（四）在同一种商品上将与他人注册商标相同的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的。

十一、下列商标侵权行为，给予罚款的基本罚款额按违法经营额的3倍确定，不足3000元的，按3000元确定：

（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；

（二）在同一种商品上将他人注册商标近似的标志，或者类似商品上将与他人注册商标相同的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的；

（三）销售其他侵犯注册商标专用权的商品的；

（四）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；

（五）故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；

（六）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

前款第五项，包括为侵犯他人商标专用权提供仓储、运输、邮寄、印制、隐匿、经营场所、网络商品交易平台等行为。

**注4：第二款来源商标法实施条例第七十五条。**

十二，网络商品交易平台经营者违反电子商务法第四十二条或者第四十五条规定，利用平台规则协议或者其他内部规定，阻止、刁难、拖延商标注册人及其被许可人权正当维权的，应当认定为“对平台内经营者实施侵犯知识产权行为未依法采取必要措施的”行为，市场监管部门应当责令限期改正，逾期不改正的，按照电子商务法的规定从重处罚，罚款额不低于15万元。处罚后仍不改正的，按新的违法行为予以查处。

**注5：知识产权保护，需要平台加强与商标权利人的合作，平台凭借其优势地位，以管理者自居，任意提高维权成本，设置多种障碍，甚至必须按平台要求的接口和方式提交材料，明显不利于知识产权的保护，故市场监管部门对此应予以介入，强化对平台合规监管。**

十三、在同一种商品或者类似商品上将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的，属于商标法第五十七条第二项规定的侵犯注册商标专用权的行为。

对前款侵权行为的处罚，按照本基准第九条和第十一条规定具体裁量。

**注6：第一款来源商标法实施条例第七十六条。**

十四、将他人注册商标用于商品交易文书上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为，构成商标侵权的，责令停止侵权行为，处以罚款。处以罚款的基本罚款额按下列规定计算，同时有几种情形的，择重确定计算方式：

（一）将他人注册商标用于商品交易文书上，数量在1000份以上的，起始罚款为3万元；超过1000份每满1000份的罚款增加5000元；

（二）将他人注册商标用于广告宣传，按广告费用的1倍确定；没有广告费用或者广告费用无法计算的，按3万元确定；

（三）将他人注册商标用于展览，属于全国性展览且标注醒目显著的，罚款10万元；省级展览且标注显著醒目的，罚款5万元；其他的，罚款3万元。

（四）将他人注册商标用于其他商业活动的，罚款3万元。

前款使用他人注册商标，属于同一种商品或者服务的，基本罚款额应在原基本罚款额基础上再增加30%（原基本罚款额+原基本罚款额×30%）。

其他因当事人拒不提供相关票据、凭证等原因，致使侵权违法经营额无法查清的，参照第一款和第二款的规定确定基本罚款额。

**注7：我们认为，将他人注册商标用于商品之外的其他商业用途，没有违法经营额或者违法经营额无法计算，故设定此裁量规定。**

十五、2个及以上主体相互配合协作共同实施商标侵权行为，基本罚款额应在原基础上增加20%，计算公式为：原相应基本罚款额+原相应基本罚款额$×$20%。

共同实施侵权行为的，应当将各主体列为共同当事人，违法经营额按一案计算，分别处罚，但各主体罚款额相加不得超过按本基准确定的罚款额度。当事人不能提供证明自己责任轻或者他人责任重的证据的，应当平均承担侵权的行政法律责任。

**注8：商标侵权行为，共同实施虽非常见，但也绝非个案而已，特别在委托加工中，容易形成委托人与被委托人共同侵权的关系，实务中需要实际区分双方的各自承担的侵权责任，相对比较困难，故应由当事人举证自己责任轻或者他人责任重，从而达到较为合理公正处理的目标。**

十六、商标侵权行为有下列情形之一的，应当没收侵权商品，不予罚款处罚：

（一）积极配合市场监督管理部门调查，违法经营额低于5000元的；

（二）侵权商品为抵债物品，且尚未销售的；

（三）举报他人商标侵权，查获的侵权商品经营者额大于3万元以上，且自身违法经营额低于3万元的；

（四）其他不予罚款处罚的情形。

假冒注册商标或者有从重处罚情形的，不适用前款规定，但罚款按照《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》第十八条第二款的规定确定。

**注9：按照商标法第六十条第二款的表述结构是“可以处…罚款”。故是否给予当事人罚款处罚，市场监管部门有具体裁量权。本标准将“可以处”的裁量权统一由裁量基准规定，避免各地处罚的不平衡。**

十七、商标侵权行为有下列情形之一的，给予从轻或者减轻处罚：

（一）侵权商品为抵债物品，指明债务人经查证属实的，按基本罚款额的30%减少罚款额；

（二）举报他人商标侵权，查获侵权商品经营额低于3万元的，按照查获的侵权商品经营额的50%减少罚款额；

（三）商标注册人或者被许可人，不按规定使用注册商标，使人误以为不是注册商标的，对侵权人按基本罚款额的30%减少罚款额；

（四）商标注册人自己不生产商品，也未许可他人在生产的商品上使用注册商标的，对侵权人按基本罚款额的50%减少罚款额。

十八、有下列情形之一的，应当从重予以处罚：

（一）对五年内实施两次以上商标侵权行为的，按基本罚款额的1倍增加罚款。

（二）违法经营额5万元以下，但采取欺诈、贿赂方式销售或者采用暴力或者暴力威胁方式抗拒执法的，按基本罚款额的2倍增加罚款；

（三）商标侵权行为造成权利人损失的，按照权利人损失值的1倍增加罚款额。

前款行为同时有《规范行政处罚裁量权行使的若干规定》从重情形，且不与本基准重叠的，应当合并计算增加的罚款额。增加的罚款额与基本罚款额之和超过法定最高罚款额的，按法定最高额罚款。

十九、注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有的地名，或者三维标志注册商标中含有的商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，他人正当使用与该注册商标相同或者近似的，不构成商标侵权行为。

商标注册人申请商标注册前，他人已经在同一种商品或者类似商品上先于商标注册人使用与注册商标相同或者近似并有一定影响的商标的，不得以商标侵权行为查处，但该使用人超出原使用范围内的除外。

**注10：这是对恶意商标注册人，滥用专用权打假的限制措施，第一款来源于商标法第五十九条的规定。商标作用在于识别商品的来源，商标注册人自己不生产商品，不存在与其商品混淆的问题，也即无保护利益存在。这个在实务中需要注意对经营者正当使用权与在先使用权的保护。**

二十、销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，应当制发含有“责令停止销售”内容的《责令改正通知书》。销售者拒不执行停止销售的行政决定，继续销售的，按照销售侵权商品行为认定处罚。

在“不知道”的事实查清前，已经对前款销售者的商品予以查封、扣押的，应当按下列方式处理：

（一）侵权商品供货者属于本部门管辖区域内的，应当对供货者予以立案调查，责令供货者收回侵权商品，并同时办理解除和重新扣押手续；

（二）侵权商品供货者不属于本部门管辖区域的，应当将案件移送侵权商品供货者所在地市场监督管理部门处理，可以将查封或者扣押的侵权商品清单随案移送。管辖地市场监督管理部门请求移交查封扣押商品的，应当依法办理，并取得本案销售者的同意。

（三）查封、扣押的侵权商品未被供货者收回，无法办理重新扣押手续的，应当及时解除行政强制措施，但应监督销售者拆除侵权标识或者作其他合理处理，避免侵权商品再次流入市场。

**注11：本条是对销售者不知道情形下，对已查封扣押的侵权商品如何处置以及侵权行为案件查处如何衔接的规定，目的在于以市级局规范性文件形式，明文规定操作方式，有利于制止侵权商品的蔓延，同时也在于避免执法人员因出现处置偏差从而担责的问题。**

二十一、销售者“能证明该商品是自己合法取得”，应当符合《商标法实施条例》第七十九条所列的条件：

(一)有供货单位合法签章的供货清单和货款收据且经查证属实或者供货单位认可的；

(二)有供销双方签订的进货合同且经查证已真实履行的；

(三)有合法进货发票且发票记载事项与涉案商品对应的；

(四)其他能够证明合法取得涉案商品的情形。

销售者不能证明“该商品是自己合法取得”的，应当按照商标法第五十七条第三项规定，认定为侵权行为，并按本基准第十条、第十一条的裁量规定予以量罚。

二十二、计算商标侵权的违法经营额，应当按照《商标法实施条例》第七十八条所列方式进行计算：

(一)侵权商品的销售价格；

(二)未销售侵权商品的标价；

(三)已查清侵权商品实际销售的平均价格；

(四)被侵权商品的市场中间价格；

(五)侵权人因侵权所产生的营业收入；

(六)其他能够合理计算侵权商品价值的因素。

前款六项计算方式的选择，应当遵循有利于保护注册商标专用权，制止侵权行为的原则，一般顺序为销售价、标价、平均价、中间价、营业收入和其他。

已经销售的侵权商品，销售价格明确的，按照销售价格计算；销售价格不一的，可以逐笔计算，也可以按照查清的平均价格计算；因当事人原因无法查清销售价格的，按照被侵权商品的市场中间价格或者侵权人因侵权所产生的营业收入计算。

尚未销售的，按照销售侵权商品的标价计算，无标价的，按照能够查清侵权商品实际销售的平均价格计算；因当事人原因无法查清实际销售的平均价格的，按照被侵权商品的市场平均价格或者侵权人因侵权所产生的营业收入计算。

既有销售的侵权商品，也有尚未销售的侵权商品的，应当分别计算，合并确定违法经营额。

除适用涉嫌犯罪追诉标准进行移送的案件外，司法解释不作为行政处罚案件的计算依据，但按照《商标法实施条例》第七十八条第六项“其他能够合理计算侵权商品价值的因素”的规定，司法解释比前述计算更为合理的，可以参考适用。

**注12：这是对违法经营额的计算方式规定。商标法实施条例虽然规定了六项计算方法，但未规定就行适用的计算方式吗，故对此予以细化明确。**

二十三、在查处商标侵权案件过程中，办案机关可以要求权利人对涉案商品是否为权利人生产或者其许可生产的产品进行辨认或者鉴别。辨认或者鉴别所需时间不计入核查和办案期限。

当事人有相反证据足以推翻权利人辨认或者鉴别结论的，该结论不能作为事实认定依据。当事人虽无法举证推翻辨别或者鉴别结论，但有证据证明或者有充足理由推断属于“串货”的，应当要求权利人采用混检方式重新鉴别或者辨认，权利人拒绝的，原辨别或者鉴别结论不得作为认定事实的依据。

**注13：本条是对权利人辨别与鉴定结论的限定。权利人毕竟是利害关系一方，与当事人存在利益冲突，故辨认或者鉴别都可能会出现私心和偏差，故对权利人的辨别意见，应当采取排除合理怀疑的方式处理，不能盲目将其作为认定事实的证据。**

二十四、市场监督管理所对违反商标使用规定或者商标侵权行为的查处，应当根据所属县级局规定的权限以县级局的名义实施，不得以自己的名义作出具体行政行为，包括对权利人投诉的答复，制发相关对外文书等。

二十五、本基准自2021年 月 日起施行。