

一边忙开庭 一边忙收官

证券维权迎接忙碌的5月

证券时报记者 刘雯亮

即将到来的5月,将是想要维权 的证券市场投资者忙碌的一个月。在 这个月, 既有投资者诉宁波富邦证券 虚假陈述案的正式开庭,又有深市 W 公司诉讼时效的终结,投资者需赶赴 维权末班车。

宁波富邦: 首批案件5月8日开庭

近日,记者获悉,浙江裕丰律师事 务所厉健律师代理的二位股民诉宁波 富邦证券虚假陈述案将于5月8日在 宁波中院正式开庭,这是股民诉宁波 富邦系列案件中最先开庭的案件。

业内人士表示, 这次开庭结果对 于后续案件无疑具有重要参照作用。

2012年7月宁波富邦发布公 告,称因未及时披露涉案金额5654 万元的重大诉讼、年报披露不实被 证监会处罚。

上述公告发布后, 杭州股民胡先 生、胡女士以宁波富邦证券虚假陈述 为由,委托厉健律师率先向宁波中院 起诉,涉案股数合计 10.04 万股,索赔 金额约67.4万元,宁波富邦证券索赔 案正式启幕。截至目前,全国已有30 余位股民起诉宁波富邦, 索赔总额约 400万元。

据原告胡先生起诉状,他在2011 年4月后分多次买入该公司股票,买入 单价最高达 17.16 元, 并在 2011 年 10 月18日后继续持有8.04万股,根据司 法解释计算,索赔金额为51.5万元。

截至 2013 年 4 月 23 日,宁波富 邦收盘价仅 6.39 元/股。厉健律师表 示,公司遭遇 5000 多万元债务的重 大诉讼,就像埋了一颗特大 牠雷"。 一旦爆炸,可能造成公司40%净资产 的损失。

'不过,这么重大的事情,公司竟 然没有立即通知大家,而是隐瞒了8 个多月。股民就像 聋子、瞎子'一样在 地雷上踩了8个多月,因此遭受了投 资损失。根据证监会处罚决定和司法 解释规定,公司应依法承担赔偿责 任。"厉健律师称。

根据了解,宁波中院曾在2011年 11月23日召集原、被告双方进行证 据交换,根据双方质证情况,厉健律师



预计开庭争议焦点将集中于以下两 点:首先,宁波富邦隐瞒重大诉讼、未 依法披露是否构成证券虚假陈述;其 次,原告损失如何认定,是否由于证券 市场系统风险导致。

众所周知,上市公司信息披露违 法被证监会处罚引发股民索赔诉讼, 已有不少成功维权的经典案例。

例如,被最高人民法院评选为 全 国法院十大调解案例"的杭萧钢构案, 127 位股民经杭州中院调解获赔 400 余万元;被《人民法院报》评选为 2012 年全国十大案例"的东盛科技案,148 位股民经西安中院调解获赔 1295 万 元。业内人士一致认为,这些经典案例 充分表明,最高法院对股民依法维权 的关注和支持,这也大大增强相关股 民依法维权的信心。

厉健律师告诉记者:"我们代理 的第二批6位股民诉宁波富邦索赔 43万元,宁波中院已于2013年3月7 日正式受理,目前正在办理第三批股 民索赔委托、诉前准备工作。

根据司法解释推算,2011年2月3 日至2011年10月17日期间买入宁波 富邦股票,并在2011年10月18日后 卖出或继续持有至今,存在亏损或者推 定亏损的股民可以起诉索赔损失。

诉讼时效仅剩一个月 投资者赶搭末班车

备受关注的深市 W 公司证券虚 假陈述责任纠纷案, 也将迎来最后一 个月的诉讼时效大限。

只剩最后一个月了,错过法定的 诉讼时效,投资者就无法索赔。"昨日, 广东奔犇律师事务所主任刘国华律师 提醒投资者。同时,刘国华律师表示, 由于该案的政策障碍已经扫清,股民 维权胜算较大。

早在 2011 年 5 月 28 日,该公司 发布公告称,收到中国证监会《行政处 罚决定书》,因多项虚假陈述行为被证 监会做出处罚:对公司给予警告,并处 以60万元罚款;对其多名高管做出严 厉处罚。至此,广大投资者起诉公司证 券虚假陈述民事赔偿道路上的最后一 道障碍,被监管部门彻底扫清。

就在该公司遭证监会行政处罚之 后不久, 刘国华律师即于当年9月代 理广东、上海、江西等地6位受损股 民,向当地中级人民法院提交了起诉 状及诉讼材料,起诉金额达 180 万 元。 厉健律师亦表示,目前正在整理 数十位相关股民的索赔材料,索赔金 额约 200 万元。

刘国华律师认为,根据证监会《行 政处罚决定书》,该公司涉及的信息披 露虚假陈述行为有四项, 相应符合起 诉条件的投资者范围亦有四类。

也就是说,在2007年11月30日 至 2009 年 2 月 18 日期间买入,2009

年2月18日之后卖出或持续持有的; 2008年1月4日至2008年2月28 日期间买入,2008年2月28日之后 卖出或持续持有的;2008年2月28 日至 2009 年 8 月 18 日期间买入, 2009年8月18日之后卖出或持续持 有的; 以及在 2009 年 3 月 17 日至 2009年9月9日期间买入,2009年9 月9日之后卖出或持续持有的,经专 业律师计算有损失后皆可索赔。

值得一提的是,此次将出现投资 者因购买该公司认购权证、行权后权 益受损而提起证券虚假陈述索赔诉讼 的情况,其有望成为 认购权证投资者 索赔第一案"。

厉健律师称,该公司曾在2006 年 4 月 3 日至 2008 年 3 月 26 日间 发行了认购权证和认沽权证,其中部 分时间段与公司证券虚假陈述期间 重合。由于该公司属于诱多型虚假陈 述行为,因此,认购权证的权证持有 人可以索赔,认沽权证的权证持有人

符合起诉条件的权民范围,即 在 2007 年 11 月 30 日至 2008 年 3 月26日期间买入公司认购权证,并 在 2008 年 3 月 27 日至 4 月 2 日期 间行权, 行权后的公司股票在 2009 年9月9日后卖出或继续持有,存在 亏损的投资者可以索赔。"厉健律师

有意索赔的股民需向律师提供身 份证复印件、股东卡复印件、经证券公 司营业部盖章的买卖上述公司股票的 对账单原件等相应材料,投资者可将 相关材料寄给专业律师。

浙江稻主律师事务所 厉健律师 联系电话: 0571 28820188、13958118283; 联系地址:浙江杭州万堰路:8号黄龙时代广场A座501。邮编:310013 广东奔森律师事务所 刘国华律师 联系电话: 020-22055603, 18928745076; 联展遗址:广州市都否区广卫第19号令科大厦408室、66號。510000

对委托理财保底条款的几点认识

委托理财类合同中的保底条款是一 个极具争议的难点问题,也是合同各方当 事人争执和利益冲突的焦点和关键之所 在,在证券市场低迷时争论更加激烈。

宋一欣

法律性质的六种观点

保底条款是一个生活俗语,概括 起来分为保证本息固定回报条款、保 证本息最低回报条款和保证本金不受 损失条款三种状态。

首先,保证本息固定回报"条款, 实际上是名为委托理财, 实为民间借 贷的条款;其次,保证本息最低回报" 条款,是指委托人与受托人约定,无论 盈亏,委托人除保证委托资产的本金 不受损失之外,还保证委托人一定比 例的固定收益率,对超出部分的收益, 双方按约定比例分成的条款; 第三, 保证本金不受损失"条款,是指委托 人与受托人约定,无论盈亏,受托人均 保证委托资产的本金不受损失,对收 益部分,双方按约定比例分成的条款。

在实践中,还存在当委托资产发 生损失后,受托人承诺补足部分或者 全部本金损失或再承诺赔偿收益损失 的情形。这种填补损失承诺,应归入保 证本金不受损失条款和保证本息最低 回报条款中。

归纳起来,对保底条款的法律性 质,有六种不同的观点:首先,绝对有效 说,理由是保底条款系双方真实意思表 示,应认定约定有效。其次,条款可撤销 说,理由是保底条款显失公平,应将其 列为可撤销条款。第三,区分主体说,理 由是保底条款效力应视受托人身份而 定。金融机构违反法律和规章的,应认 定无效。第四,条款无效说,认为保底条 款违反公平原则,故条款无效,但合同 仍有效。第五,合同无效说,理由是保底 条款是委托理财合同的核心,保底条款 无效,整个合同无效。

最后,也是目前起草司法解释人 士的倾向性意见,即有限承认说,理由 是保底条款的效力,不宜一律否认,也 不宜一律承认。不仅要有其法理依据 和保持执法的连贯性,而且要顾及现 实国情和国民对公平的认知, 故主张 以银行同期活期存款利率为基准调整 保底收益率,超过部分不予支持。

产生纠纷后处理办法

从法律上讲,委托理财类合同中 的保底条款是合同各方当事人约定的 真实意思表示,属于私法调整的范畴, 国家公权力对其处置应有限度,尽量 尊重合同各方当事人约定的真实意思 表示,除非出现违法犯罪、虚伪表示、 隐匿行为、恶意串通等情形。

目前讨论较多的问题大都以委托

理财类合同签订后,发生亏损所引起 的纠纷及其解决,但若委托理财类合 同签订后结果是盈利的, 但合同各方 当事人违约, 拒不履行合同时怎么办?

当然,在保底收益率范围之内比 较好办,但在范围之外问题就复杂了, 这有两种情况:一是合同各方当事人 对在保底收益率范围之外的超额收益 事先有约定或事后有承诺; 二是对超 额收益事先无约定或事后无承诺。

当纠纷发生后,合同各方当事 人诉至法院, 法院对在保底收益率 范围之外的超额收益可否因违法所 得没收了事,还是认可归实际占有 人了事呢?

笔者认为,两种做法均不可取。虽 然在保底收益率范围之外的超额收益 的分配具有一定的违法性,但有盈利毕 竟是皆大欢喜之事,为保护投资环境与 交易秩序、维护合同履行的严肃性,且 基于这种违法性是私法范畴、不影响公 权力的行使,故可采取如下做法:若对 超额收益有约定或承诺的,按约定或承 诺;若无约定或承诺的,则根据产生超 额收益时,合同各方当事人的贡献程度 与过错程度确定应得比例。

(作者单位:上海新望闻达律师事务所)

■诚信档案 | Sincerity Records |-

4月份两市未有新增受处分公司

证券时报记者 刘雯亮

根据深交所、上交所网站显示,今 年以来, 共有6家公司受到两大交易 所处分。3月以来,两市新增1家沪市 同比减少2家公司,环比则增加2家 公司。截至目前,4月份两市暂未新增 公司受处分。

上述6家公司中包括2家沪市公 司,为贤成矿业和多伦股份。上交所认 定,李勇鸿在作为多伦股份实际控制 人期间存在以下违规行为:一、违反 《上市公司收购管理办法》和相关承 满 12 个月即转让他人。

2011年12月6日, 其通过多伦 股份发布详式权益变动报告书称, 2011年12月1日, 其分别与东诚国 际企业有限公司和劲嘉有限公司签署 了《股权转让协议》,收购其共计持有 的多伦投资 香港)有限公司以下简 称 多伦投资")100%的股权 (多伦投 资为多伦股份的第一大股东, 持有多 伦股份 11.74%的股份), 成为多伦股 份的实际控制人。同时,其和多伦投资 承诺,自收购完成起12个月内不转让 多伦股份的权益。

2012年7月25日,多伦股份发布 公告称, 接多伦投资通知, 实际控制 人李勇鸿已通过转让方式减持了其间 接持有的多伦股份的全部股份,导致 多伦股份实际控制人发生变更"。上述 减持行为违反了《上市公司收购管理 办法》第74条的规定和之前的承诺。

二、未履行实际控制权转让的报

GLOBAL GROUP LIMITED 以下简 中小板公司受到交易所的公开谴责。

称"HILLTOP GLOBAL")签订 修伦 投资 香港)有限公司股权转让协议》,将 其持有的多伦投资 51%股权转让给 HILLTOP GLOBAL, 并于 2012 年 6 月 27 日办理完成了相关股权变更手续; 公司和 2 家深市公司受交易所处分, 2012年 6 月 30 日, 其与 ON EVER GROUP LIMITED 以下简称 ON EVER ") 签订 (有关买卖多伦投资 (香港)有限公 司 51%的股权协议》,将其持有的多伦投 资 49%股权转让给 ON EVER, 并于 2012年7月3日办理完成了相关股权 变更手续。对于上述导致实际控制权转 让的权益变动行为,未按照《证券法》、 《上市公司收购管理办法》的有关规定履 诺,在取得多伦股份实际控制权后不 行报告、公告义务,鉴于此,上交所决定 给予李勇鸿公开谴责。

在4家深市公司中,有2家为主板 公司,1家中小板公司和1家创业板公 司,分别为ST德棉、海虹控股、西王食品 和万福生科。其中,后面两家公司均为3 月新增受处分公司,同比减少2家公司。

从处分类型看,受到两大交易所公 开谴责的公司为3家,即贤成矿业、多伦 股份和万福生科,其余3家公司均为交 易所通报批评。

2011年11月28日, 深交所发布 创业板退市制度意见征求稿》, 在原有 的创业板退市标准体系上,新增 在最近 36个月内累计受到交易所公开谴责三 次"条件。去年5月1日开始实施的创业 板退市制度中再次重申了上述条件。同 样,中小板退市制度沿用了这一退市标 准,但不适用于主板上市公司。

很明显,创业板退市制度推出后,继 振东制药之后,万福生科成为第二家受到 公开谴责的创业板公司,而且是在最近36 个月内累计受到两次公开谴责。截至目 2012年5月21日,其与HILLTOP前,中小板退市制度出台后,还没有一家

公司简称	处分口期	处分类别	标题
ST接稿	2013/1/30	通报批评	关于对土东海绵股份有限公司及相关当事人给了延报 批评处分的决定
海虹拉設	2013/1/30	通振批评	关于时海虹企业(控假)服份有限公司及相关当事人给予 处分的决定
性工食品	2013/3/7	通报批评	关于对西平包品股份有限公司及相关当事人给予处分 的决定
万禪牛科	2013/3/15	公开谴责	关于对开模生科(湖南)吸业开发股份有限公司及相关当 事人给予公开证券的决定
男成矿业	2013/2/25	公开谴责	关于给予青海贸成矿中股份有限公司及前董事长载的第 至事英总经理李原多公开证券的决定
多伦股份	2013/3/22	公开谴责	关,给予上海多伦实业股份有限公司点实际控制人事员 组公开谴责的决定

数据来源:上交所、深交所网站 刘雯亮/制表 张常春/制图

■现身说法 | Case by Case |

违规披露、不披露重要信息罪

肖飒

2010年7月,某上市公司董事长 王某为维护企业在社会上的良好形 象,以便挽回原经营损失,指使下属企 业与该上市公司进行虚假关联交易, 采用虚列"其他收入"和"营业外收 入"等手段,隐瞒企业亏损事实,并向 股东和社会公众提供虚假利润增长的 财务会计报告。

该财务会计报告误导了投资者, 后引起一系列事件, 最终导致该上市 公司股票交易停牌、股民利益严重受 损的后果,严重损害了股东和持有该 股票的股民权利。因群众举报,王某被 追究刑事责任。

本案涉及违规披露、不披露重要 信息罪的司法认定及刑事案件立案标 准。首先,根据我国刑法第161条之规 定,违规披露、不披露重要信息罪是 指:依法负有信息披露义务的公司、企 业向股东和社会公众提供虚假的或者 隐瞒重要事实的财务会计报告,或者 对依法应当披露的其他重要信息不按 照规定披露, 严重损害股东或者其他 人利益,或者有其他严重情节的行为。

其次,上市公司信息披露违规行为 主要体现在: (一)披露信息不真实,即 数据失实、文字叙述失真; 仁)披露信 息不全面,即避重就轻、断章取义,对影 响公司盈利或发展的重要信息进行片 面陈述; 仨)披露信息不及时,即对投 资者尚未知悉的重大事件,或其他对上

市公司股票价格产生误导性影响的传 言或其他消息不及时澄清或公开;(四) 披露信息的程序不妥当,即不按正规途 径或规定步骤披露相关信息的情形。

再次,违规披露、不披露重要信息 罪刑事案件的立案标准。根据最高人 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 仁)》第六条,涉嫌下列情形之一的, 应予立案追诉: (一)造成股东、债权人 或者其他人直接经济损失数额累计在 50万元以上的; (二)虚增或者虚减资 产达到当期披露的资产总额 30%以上 的; 仨) 虚增或者虚减利润达到当期 披露的资产总额 30%以上的; 四)未 按照规定披露的重大诉讼、仲裁、担 保、关联交易或者其他重大事项所涉 及的数额或者连续 12 个月的累计数 额占净资产50%以上的;伍)致使公 司发行的股票、公司债券或者国务院 依法认定的其他证券被终止上市交易 或者多次被暂停上市交易的; (六)致 使不符合发行条件的公司、企业骗取 发行核准并且上市交易的;(七)在公 司财务会计报告中将亏损披露为盈 利,或者将盈利披露为亏损的;(八)多 次提供虚假的或者隐瞒重要事实的财 务会计报告,或者多次对依法应当披 露的其他重要信息不按照规定披露 的; 仇)其他严重损害股东、债权人或 者其他人利益,或者有其他严重情节

(栏目案例请勿对号入座)

(作者单位:北京市大成律师事务所)