

三层监管机制为类OTC市场保驾护航

肖飒

OTC (Over the Counter) 市场是指相对于场内证券交易市场的场外交易市场。在我国,场外交易市场的概念随着我国资本市场的发展逐渐扩张,但其内涵始终限于证券交易。

近年来,随着互联网金融蓬勃发展,诸多资产权益开始在各类平台上进行交易。该种资产权益并不符合我国现行《证券法》对于“证券”的定义,故该平台所处的市场被学界定义为类“OTC市场”。

笔者认为,在现行法律体系中,类OTC市场是指以非证券资产权益为交易标的的经营场所,其典型的业态便是频繁出现在市场中经营各种资产权益的交易场所。

三层监管机制

我国类OTC市场法律规范中效力最高的文件是《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》(国发[2011]38号,以下简称38号文)。

38号文指出:“交易场所是为所有市场参与者提供平等、透明交易机会,进行有序交易的平台,具有较强的社会性和公开性,需要依法规范管理,确保安全稳定运行。”因此,38号文以国务院决定的形式对我国类OTC市场的监管机制与交易规则作出了初步规定,这些规定系属我国类OTC市场设立与运行的基本法律原则。

依照38号文,我国对类OTC交易市场的监管采用三层机制。

机制之一是“清理整顿各类交易场所部际联席会议”机制(以下简称联席会议)。联席会议是由证监会牵头,由有关部门参加,其主要任务是指导建立对各类交易场所和交易产品的规范管理制度,完成国务院交办的其他事项。在实践中,联席会议通过间接监管的方式在宏观层面对类OTC市场进行审核、清理、整顿。

机制之二是省级人民政府清理整顿机制。省级人民政府清理整顿机制是各省级人民政府成立领导小组,建

立工作机制,根据法律、行政法规和38号文的要求,对本地区各类交易所,进行集中清理整顿,并采取有效措施确保投资者资金安全和社会稳定的监管机制。在实践中,省级人民政府对类OTC市场进行直接监督。

机制之三是特殊行业专门管理机制。38号文指出,从事保险、信贷、黄金等金融产品交易的交易场所,必须经国务院相关金融管理部门批准设立。因此,类OTC市场以证券之外的金融产品开展交易,应当经证监会、中国人民银行等国务院相关金融管理部门批准。

值得指出的是,以上三层机制并不决然分开,其相互配合,共同对类OTC的设立与运营起到监督作用。以类OTC市场设立为例,依照38号文规定,凡使用“交易所”字样的交易场所,除经国务院或国务院金融管理部门批准外,必须报省级人民政府批准;省级人民政府批准前,应征求联席会议意见。未按上述规定批准设立或违反上述规定在名称中使用“交易所”字样的交易场所,工商部门不得为其办理工商登记。

三项交易规则

不仅如此,38号文还确立了类OTC市场交易的三项基本规则。

规则之一为类OTC市场未经批准原则上不得公开进行类证券化交易。38号文指出,除依法设立的证券交易所或国务院批准的从事金融产品交易的交易场所外,任何交易场所均不得将任何权益拆分为均等份额公开发行,不得采取集中竞价、做市商等集中交易方式进行交易。”

依照《证券法》基本理论和修订方向,证券是指代表特定的财产权益,可均分且可转让或者交易的凭证或者投资性合同。若未经有关部门批准,类OTC市场将权益拆分为均等份额公开发行或采用以集中竞价、电子撮合、匿名交易、做市商等集中交易方式进行标准化合约交易,则属于变相进行证券类交易,该种行为将被监管机构严格禁止。

规则之二为类OTC市场中交易标的的交易日限制。38号文指出,“不得将权益按照标准化交易单位持续挂牌交易,任何投资者买入后卖出或卖出后买入同一交易品种的时间间隔不得少于5个交易日。”

规则之三为类OTC市场实行非公众化交易。38号文指出,除法律、行政法规另有规定外,权益持有人累计不得超过200人。”也就是说,单种类OTC产品同时转让的对象不得超过200人。

非法经营罪认定两大特征

笔者认为,违反国家规定经营类OTC市场业务具有刑事法律风险。我国《刑法》第225条规定:“违反国家规定,有下列非法经营行为之一,扰乱市场秩序,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产……未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的,或者非法从事资金支付结算业务的;其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。”笔者认为,违反国家规定经营类OTC市场业务,构成非法经营罪具有以下两个特征:

首先,行为人“违反国家规定”。我国《刑法》第九十六条规定:“本法所称违反国家规定,是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”38号文系属国务院发布的决定,因此,违反38号文属于非法经营罪的构成要件。

其次,行为人实施了严重扰乱市场秩序的非法经营行为。类OTC市场中开展的交易属于专业的金融活动,普通投资者的投资活动应当受到一定限制。由于类OTC市场中开展的交易风险较大,因此,一旦产生非法经营的问题,将极易引发系统性、区域性金融风险,甚至影响社会稳定。因此,开展类OTC市场业务必须经有关机关许可,否则可能构成非法经营罪。

(作者单位:北京大成律师事务所)



山西首例虚假陈述案胜诉 律师呼吁投资者积极维权

证券时报记者 刘雯亮

ST生化: 涉诉事项未按规定披露

5月19日,ST生化发布《重大诉讼进展公告》称,公司收到太原市中级人民法院送达的(2015)并民初字第500号等《民事判决书》,太原市中级人民法院判决公司向10位投资者赔偿8450元至43万余元不等的损失。至此,ST生化投资者索赔案出现第一批胜诉判决。

作为ST生化投资者代理律师,上海市华荣律师事务所合伙人许峰表示,对太原中院的判决比较满意。该律师表示,此次判决,对于尚未开庭的其他案件以及后续还在观望的ST生化投资者维权,将是一个巨大的鼓舞。相信更多投资者在看到胜诉公告后,会积极参与公司维权过程。

公开信息显示,2015年1月10日,ST生化发布《关于收到中国证监会行政处罚决定书公告》,公告提及,ST生化的主要违规事实包括未按规定披露振兴电业为振兴集团的关联公司提供担保的情况以及未按规定披露振兴电业的重大涉诉事项。根据处罚决定书情况,中国证监会处罚涉及ST生化违规担保金额占2005年ST生化总资产、净资产绝对值的比例分别为9.60%、1881.47%。ST生化未按规定进行临时公告,也未在2006年至2012年期间的年报中公告。2013年4月24日,ST生化发布《关于对外担保情况的自查公告》,披露以上贷款担保自查情况。

在重大诉讼未依法披露的违规事实中,中国证监会认为,振兴电业被诉承担2亿元担保责任的金额占2011年ST生化总资产、净资产的比例分别为20.82%、101.27%。以上重大涉诉事项振兴电业未按规定进行临时公告,也未在2012年年报进行公告。2013年4月24日,振兴电业发布《重大诉讼提示性公告》,首次提及证监会处罚提及的重大诉讼。

基于上述信息披露的重大违法违规事实,中国证监会最终决定给予ST生化40万元罚款。

在ST生化被正式处罚后,华荣律师事务所启动了针对公司投资者索赔征集。许峰律师认为,虽然前期部分投资者取得胜诉判决,但大部分投资者并不知悉可以索赔,也不知道已有胜诉判决的消息,故而提醒ST生化投资者,如果在2006年6月20日到2013年4月23日期间买入ST生化,并且在2013年4月23日之后卖出股票或继续持有任意数量的股票受到损失,即可向公司提起索赔。只要符合相关的时间条件,后续提起索赔的投资者同样会获得胜诉判决。

许峰律师称,ST生化投资者索赔案,是山西首例上市公司虚假陈述案,为后续其他案件的索赔和审理提供了良好的范例。

大连控股: 重大事项未披露

2015年2月10日,大连控股公告称,收到中国证监会《调查通知书》,4月,公司又称,先后收到中国证监会大连监管局下发的《行政处罚事先告知

书》与《行政处罚决定书》。

行政处罚决定书中称,经查明,大连控股存在以下违法事实:大连控股于2013年7月30日对其控股股东大连大显集团有限公司提供1.5亿元人民币担保,对大连太平洋洋电子有限公司提供2亿元人民币担保,但大连控股未在2013年8月1日至2014年4月30日期间的临时报告、2013年三季度报或年报中披露上述担保事项。

根据《证券法》及最高法院虚假陈述司法解释规定,上市公司因虚假陈述受到证监会行政处罚,权益受损的投资者可以向有管辖权的法院提起民事赔偿诉讼。

为维护广大因虚假陈述受损投资者的合法权益,上海天铭律师事务所宋一欣律师、浙江裕丰律师事务所房健律师向曾经购买过大连控股股票并遭受虚假陈述损害的投资者联合征集诉讼委托,拟代理投资者索赔。律师服务模式为风险代理方式,即律师代理费在胜诉获赔时依据合同约定,从赔偿额中按比例收取,投资者事前无需支付,如未获赔,则无需支付。

宋一欣律师表示,根据司法解释规定,初步确定符合条件的投资者为:2013年8月1日至2015年2月9日之间买入大连控股股票,并且在2015年2月10日后卖出或继续持有股票。

上海三毛: 重大事件未及时披露

2014年12月19日,上海三毛发布公告称,收到中国证监会《行政处罚决定书》,公司因虚假陈述被证监会给予行政处罚。

根据中国证监会上海证监局《行政

处罚决定书》,上海三毛主要存在以下违法事实:2013年1月,上海三毛重要控股子公司上海三毛进出口有限公司的供应商美核半绒纺织品有限公司法定代表人因涉嫌骗取出口退税被公安机关刑事拘留。从2013年1月底起与美核公司相关的外商应收账款相继发生逾期。截至2013年2月15日,已有6笔货款计627.9万美元(约合人民币3905万元)逾期。上海三毛进出口有限公司预计后续还可能有大额应收账款发生逾期。从2013年2月1日起,税务机关暂停对上海三毛进出口有限公司出口退税,对已审核通过的退税款采取税收保全措施。上海三毛进出口有限公司为上海三毛主要控股子公司,上海三毛进出口有限公司2011年的营业收入为18.04亿元,占上海三毛2011年营业收入的73.18%。上海三毛进出口有限公司发生的上述事件将对上海三毛2012年度及以后的经营业绩产生重大影响,属于《证券法》第六十七条所述的重大事件。对于上述重大事件,上海三毛没有及时披露,直至2013年3月23日才予以公告,并直至4月8日才发布因该重大事件导致公司2012年经营业绩预亏公告。该行为已构成虚假陈述,对此,中国证监会上海证监局决定对上海三毛给予警告,并处以30万元罚款,并对有贵高管作出相应处罚。

为维护投资者合法权益,宋一欣律师、房健律师向曾经购买过上海三毛股票的投资者前期征集诉讼委托,拟代理投资者索赔。

宋一欣律师表示,根据司法解释规定,初步确定符合条件的投资者为:2013年2月1日至2013年3月22日之间买入上海三毛股票,并且在2013年3月23日后卖出或继续持有股票。

5月暂新增 13家公司或当事人受罚

证券时报记者 刘雯亮

根据深交所、上交所网站显示,2016年以来,两市共有53家公司或相关当事人受到交易所处分,其中5月暂新增13家公司或相关当事人受罚,本周新增4家公司受处分。

截至目前,沪市有19家公司或相关当事人受处分,5月新增2家公司或相关当事人受处分。相比之下,去年5月,沪市亦没有一家公司或相关当事人受处分。

深市有34家公司或相关当事人受处分,5月暂新增11家公司或相关当事人受处分。相比之下,去年5月,深市仅有一家公司或相关当事人受

处分。

从处分类型看,今年以来新增17家公司或相关当事人受到两大交易所公开谴责,5月暂新增5家公司及相关当事人受谴责,分别是丹化科技公司当事人、山水文化公司当事人、皖江物流公司当事人、华泰证券公司当事人、博通股份当事人及梅泰诺公司当事人、神农基因公司当事人、荃银高科公司当事人,协鑫集成公司及相关当事人、西部牧业当事人、中水渔业当事人、宏磊股份公司及相关当事人、全新好公司及相关当事人、欣泰电气公司及相关当事人、金亚科技公司及相关当事人、八菱科技公司及相关当事人、黑芝麻相关当事人。

| 上市公司诚信档案(2016年4月至5月) | | | |
|----------------------|-------|-----------|-----------|
| 股票代码 | 公司简称 | 处分日期 | 处分类别 |
| 000633 | *ST合金 | 2016/4/27 | 通报批评 |
| 002395 | 双象股份 | 2016/4/29 | 通报批评 |
| 002352 | 鼎泰新材 | 2016/5/3 | 通报批评 |
| 002167 | 东方锆业 | 2016/5/3 | 通报批评 |
| 300029 | 天龙光电 | 2016/5/9 | 公开谴责 |
| 000007 | 全新好 | 2016/5/9 | 通报批评 公开谴责 |
| 002104 | 恒宝股份 | 2016/5/11 | 通报批评 |
| 002628 | 成都路桥 | 2016/5/12 | 通报批评 |
| 300372 | 欣泰电气 | 2016/5/18 | 公开谴责 |
| 300028 | 金亚科技 | 2016/5/18 | 通报批评 公开谴责 |
| 002592 | 八菱科技 | 2016/5/18 | 公开谴责 |
| 300087 | 荃银高科 | 2016/5/20 | 通报批评 |
| 000716 | 黑芝麻 | 2016/5/24 | 公开谴责 |
| 600291 | 西水股份 | 2016/4/5 | 通报批评 |
| 601618 | 中国中冶 | 2016/4/12 | 通报批评 |
| 600652 | 游久游戏 | 2016/5/18 | 通报批评 |
| 601101 | 吴华能源 | 2016/5/20 | 通报批评 |

数据来源:上交所、深交所网站 刘雯亮/制表 官兵/制图