

# 小区内广告收入 应该归业主还是归物业公司?

证券时报记者 孙宪超

在这个信息大爆炸的时代,广告早已经成为人们生活当中不可或缺的一部分。例如,在我们日常生活的很多小区当中,小区入口的档车栏杆、小区内的广告牌、楼宇当中的电梯当中……都已经被内容不一的广告所占据。随着小区内各式广告日益增多,一个现实的问题摆在我们的面前:小区内的广告收入,究竟应该归谁所有?是全体业主还是物业公司?

## 业主的诉求

岁末年初,又到了一些物业公司向业主催缴物业管理费的时间。在李珂(化名)居住小区的各个楼宇单元门上,都已经张贴了物业公司催缴物业费的通知,附带的还有物业公司在2018年的服务计划等。

我们小区共有40栋楼,分别为11层的小高层和18层的高层住宅。小区内共有3000多户人家,常住人口应该在7000人以上。”李珂向记者介绍,从2009年7月正式办理入住至今,小区的物业始终由房地产开发商指定的一家物业公司来进行管理。

从2016年开始,李珂开始欠缴物业管理费。我不是缴纳不起每年2000元左右的物业费,更不是要恶意欠缴物业管理费,主要是有些事情没有搞清楚。”李珂解释说。李珂所要搞清楚的就是小区内广告收入的归属问题。

据李珂介绍,最近几年,其所居住的小区广告不断增多,40栋楼宇内的电梯中,小区内园内的诸多广告牌,小区3个车辆出入口,都已经满满地张贴了各种各样的广告。最令李珂感到气愤的是,物业公司还将小区入口处的保安室租给了一家房产中介。”李珂说,每年物业公司都会收到不菲的广告收入,但是这些广告费如今都归物业公司所有。按理说,小区内公告牌、电梯都应该属于全体业主共有,广告收入也理应归全体业主所有,而不是揣入物业公司的“腰包”。

较真的李珂曾经找到小区的业主委员会,但是几位业主委员会的成

员却是一问三不知。李珂随后找到物业公司,要求物业公司公布每年的广告收入,并说明广告收入的去向,但是却遭到了物业公司的拒绝。物业公司说这是他们的正常收入,与这位业主没有关系,并且还催促我尽快缴纳物业管理费。”李珂说,但是在小区内广告费的归属,去向没有真正弄清楚之前,我是不会补缴物业管理费的。”

## 律师的说法

那么小区内的广告收入究竟应该归谁所有?是否真的和业主没有关系呢?对此,广东奔奔律师事务所律师刘国华告诉记者,由于这些广告设置的位置不一样,所以广告收入的归属也有所区别:如广告设置在道路、绿地等公共场所、公用设施和物业服务用房,其收益应为全体业主所有;如广告设置在建筑物专有部分,则其收益应为对应的权利人所有。

据介绍,根据《物权法》第七十条的规定:业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权,对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。”根据《物权法》第七十三条的规定:建筑区划内的道路,属于业主共有,但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地,属于业主共有,但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房,属于业主共有。”根据《物权法》第七十六条的规定,有关共有和共同管理权利的重大事项由业主共同决定。因此,对在小区内道路、绿地等公共场所、公用设施和物业服务用房,是否设置广告、如何收费、收益如何处分等最终的决定权均应由小区业主行使。

《物权法》第八十一条规定,业主可以自行管理建筑物及其附属设施,也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。《物权法》第82条规定:物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施,并接受业主的监督。”《物业管理条例》第54条也做了相关规定:利用物业共用部位、共用设施设备进

行经营的,应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后,按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金,也可以按照业主大会的决定使用。”

由此可见,在小区公共场所、公告设施上经营广告,应当经过相关业主、业主大会同意或授权,物业公司不得擅自引入广告。刘国华说,小区经营广告所得,也应该归全体业主所有,业主有权监督,要求物业公司披露相关账目,具体如何使用应当由业主或业主委员会决定或者根据物业服务合同约定进行处理。

当然,也有另外一种情形。如果并非利用物业共用部位、共用设施设备,根据《物权法》第七十一条的规定,业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益、处分的权利,业主利用其建筑物专有部分获得的广告收入应为业主所有。当然,业主行使权利也不得危及建筑物的安全,不得损害其他业主的合法权益。

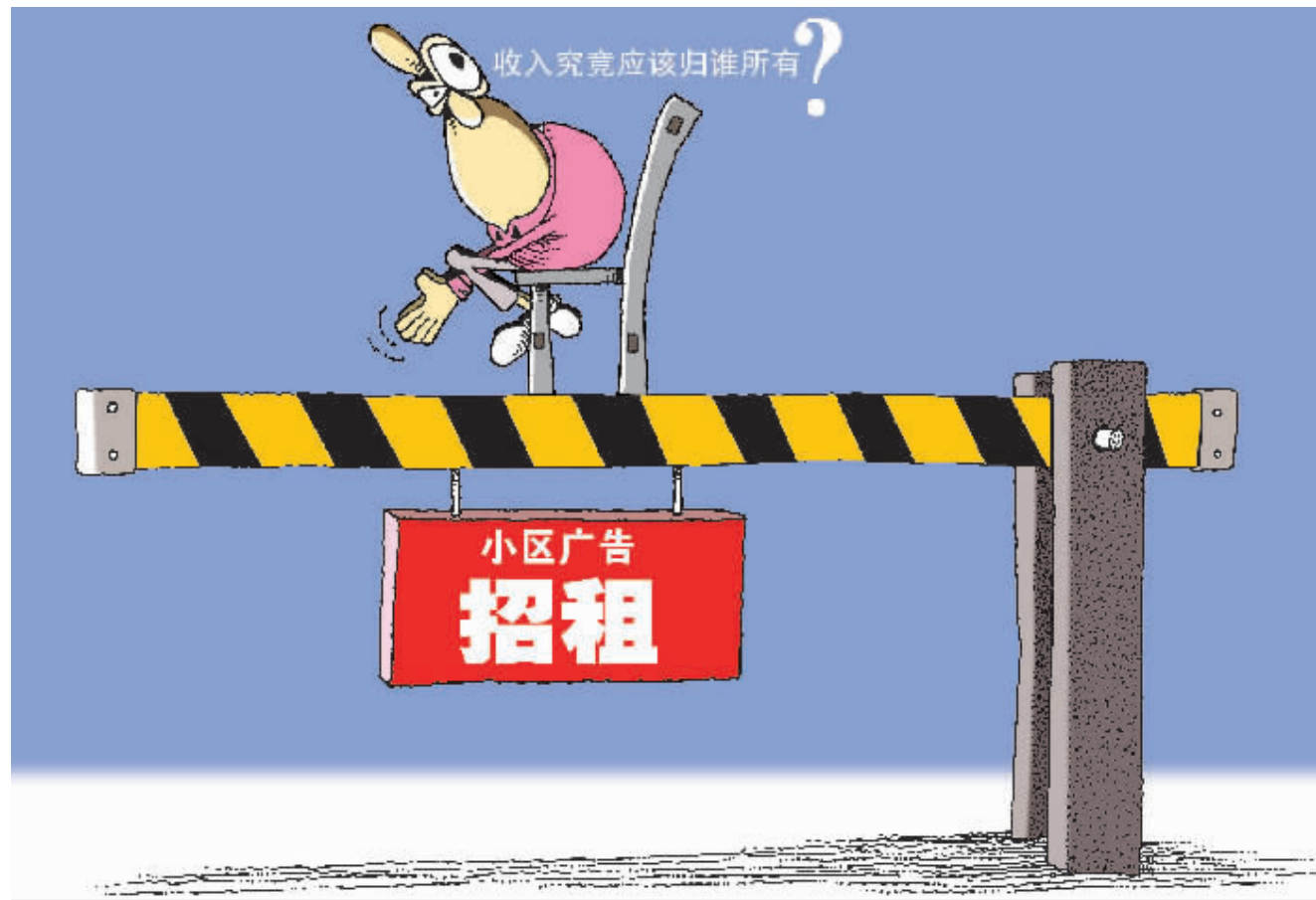
## 业主应该如何维权

如果物业公司擅自引入广告或者将广告收益据为己有,以李珂为代表的小区业主应该怎样维权呢?

对此,刘国华律师支招说,李珂等小区业主可以要求业主委员会与物业公司签订合同明确约定对小区广告的收入、收益的分配以及违约责任等问题。对建设单位聘请的物业服务企业或者其他管理人,业主有权依法更换。

另外,业主或业主委员会可向当地房地产行政主管部门举报。因为根据《物业管理条例》第六十三条:违反本条例的规定,未经业主大会同意,物业服务企业擅自改变物业管理用房的用途的,由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正,给予警告,并处1万元以上10万元以下的罚款;有收益的,所得收益用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护,剩余部分按照业主大会的决定使用。

还可以将物业公司诉至法院,请求排除妨害、恢复原状,确认处分行为无效或者赔偿损失。”刘国华说,根据最高人民法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件适用法律若干问题的解释》的规定,建设单位或者其他行为人擅自



官兵/漫画

占用、处分业主共有部分,改变其使用功能或者进行经营性活动,权利人请求排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的,人民法院应予支持。属于前款所称擅自进行经营性活动的情形,权利人请求行为人将扣除合理成本之后的收益用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途的,人民法院应予支持。行为人对成本的支出及其合理性承担举证责任。

刘国华还提醒,由于物业管理费和小区广告收入属于完全不同性质的费用,根据《物业管理条例》第七条,业主在物业管理活动中,有按时交纳物业服务费用的义务,违反物业服务合同约定,业主逾期不交纳物业服务费用的,业主委员会应当督促其限期交纳;逾期仍不交纳的,物业服务企业可以向人民法院起诉。所以,李珂如果一直拒绝交纳物业管理费,也有可能被物业公司诉至法院。

# 证券市场虚假陈述的“恶果”:民事赔偿

肖飒 马金伟

近日,证监会对上市公司年度报告和半年度报告信息披露内容与格式准则进行了统一修订,这是证监会为了防止信息披露义务人虚假陈述,进而切实有效维护广大投资者合法权益的重要举措。但这项措施所防止的仅仅是我们通常所说的虚假陈述中的一小部分,虚假陈述也被称为不实陈述,指的是证券活动中的信息披露义务人违反证券法律规定,在证券发行或者交易过程中,对重大事件作出违背事实真相的虚假记载、误导性陈述,或者在披露信息时发生重大遗漏、不正当披露信息的行为。

尽管证券法对各类损害证券交易秩序的行为都予以了明确的规制,并确定了相应的罚则,但是相对于内幕交易、擅自发行股票、证券等行为而言,虚假陈述的社会危害性还是相对较轻的,之所以这么说,是因为在我国社会关系的最后一层保障——刑法当中并未对虚假陈述行为有相应的罪名予以匹配。这并不意味着虚假陈述的行为人仅需承担证券法律法规有关的行政责任。虽然没有刑事责任的承担,但通常与虚假陈述伴随发生的,往往是证券市场投资人因信息披露义务人的虚假陈述行为而遭受损失,以及投资人因此而提起的民事赔偿诉讼。本文拟通过有关案例,对证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的认定与处理等内容进行讨论,希望对有关机构与投资人起到一定的教育警示作用。

## 案例

原告胡某某诉被告甲股份公司证券虚假陈述责任纠纷一案,原告依据被告的信息披露公告,认为被告已经进行了真实、充分、完整、及时准确的信息披露,并根据信息披露情况对被告股票进行投资。在2004年3月2日以后,2006年4月25日以前,原告买进被告股票进行投资,并于2006年4月25日后仍持有或卖出,造成损失。2010年4月23日,被告公告收到证监会出具的《中国证监会行政处罚决定书》,认定被告存在年报未披露重大事项以及其他违法行为。根据最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》的规定,原告诉至法院,请求判令被告赔偿原告经济损失人民币100,885.70元,并承担本案诉讼费用。

最终法院判决被告应当就其虚假陈述行为向原告赔偿投资差额损失、印花税、佣金共计48,208.31元,于判决生效之日起十日内赔偿原告。

## 分析

上述案例就是典型的因虚假陈述

而引发的民事赔偿案件,由于虚假陈述行为的高发、多发,并切实地对证券投资者的合法财产造成了大量的损失,最高人民法院在2003年就该问题专门发布了司法解释,即《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》,以规范证券市场的民事行为,并保护投资者的合法权益。

根据上述司法解释的规定,虚假陈述一般包括四个内容:

1. 虚假记载,是指信息披露义务人在披露信息时,将不存在的事实信息披露文件中予以记载的行为。
2. 误导性陈述,是指虚假陈述行为人在信息披露文件中或者通过媒体,作出使投资人对其投资行为发生错误判断并产生重大影响的陈述。
3. 重大遗漏,是指信息披露义务人在信息披露文件中,未将应当记载的事项完全或者部分予以记载。
4. 不正当披露,是指信息披露义务人未在适当期限内或者未以法定方式公开披露应当披露的信息。

这四种类型的虚假陈述行为并不是依据有关法律的规定而与法条一一相对应的,而是通过对实践中的各类行为的实质进行分析而做出的划分,因此不能说哪类行为具体的违反了哪条法律法规,而是应当在司法实践中结合案件证据来进行判断。

因此,对上述案例中被告的行为进行定性,可以很明确地认定其实施了虚假陈述中的重大遗漏行为,而具体则是违反了《证券法》第六十一条的内容:

- 股票或者公司债券上市交易的公司,应当在每一会计年度结束之日起四个月内,向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告,并予公告:
- (一)公司概况;
  - (二)公司财务会计报告和经营情况;
  - (三)董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况;
  - (四)已发行的股票、公司债券情况,包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额;
  - (五)国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

同时,根据我国《证券法》第六十四条的规定,发行人在其年度报告中存在虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,应当承担赔偿责任。这是投资人因证券信息披露义务人在年度报告中的虚假陈述行为而提起民事赔偿诉讼的法律依据。除了年度报告,招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、中期报告、临时报告等信息披露文件中存在虚假陈述的,其发行人与承销的证券公司都应当承担赔偿责任,其中负有责任的董事、监事、经理则是应当承担连带赔偿责任。

(作者单位:北京大成律师事务所)

# 两公司维权案又有新进展

证券时报记者 孙宪超

新年伊始,上市公司证券维权案依然在紧锣密鼓地进行中。投资者诉宝利国际案再获法院立案受理,方正科技案将在3月8日迎来开庭审理;与此同时,中毅达和\*ST上普双双收到中国证监会《行政处罚事先告知书》,意味着这两家公司接下来将面临来自中小投资者的维权。

## 方正科技案 3月8日开庭

备受各界关注的中小投资者诉方正科技证券虚假陈述责任纠纷案件又有新进展。我们近期收到上海市第一中级人民法院送达的开庭传票等材料,部分案件将于2018年3月8日上午9点开庭审理。另收到上海市第二中级人民法院的多份裁定书,部分案件将合并审理。”1月11日,广东奔奔律师事务所律师刘国华告诉记者。

因涉嫌信息披露违法违规,方正科技于2015年11月19日收到中国证监会《调查通知书》;2017年5月9日,方正科技收到中国证监会的《行政处罚决定书》,显示:一,方正科技未按规定披露关联交易;二,方正集团、武汉国兴未按规定披露持有方正科技股票事项。证监会决定对方正科技责令改正,给予警告并分别处以60万元罚款,对其他有责主体也给予了相应的处罚。

刘国华介绍,根据上海一中院的开庭传票,部分案件将于2018年3月8日上午9点在该院第二十五法庭开庭审理。另外,根据上海市中院的民事裁定书,法院认为因本院现已受理的包括本案原告某某某在内的多起证券虚假陈述责任纠纷案件,均系投资

者个人基于同一虚假陈述事实而对相同被告提起的诉讼。根据最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第十三条第二款之规定的“多个原告因同一虚假陈述事实对相同被告同时提起两个以上共同诉讼的,人民法院可以将其合并为一个共同诉讼。”为便于案件审理,本院将该多起案件均并入2017沪02民初1311号原告某某某诉被告方正科技集团股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷一案。”

刘国华律师表示,之前很多类似案件也是合并审理,这无疑有利于节约司法成本,提高诉讼效率。上海一中院、二中院皆审理中小投资者诉方正科技证券虚假陈述责任纠纷案,这种情况较为罕见。

在2004年1月1日到2015年11月20日之前买入方正科技股票,并在2015年11月20日之后卖出或持有该股票的受损投资者,仍可向方正科技等虚假陈述行为人提起诉讼索赔。”刘国华称。

## 宝利国际案 再获法院立案受理

1月5日下午,广东环宇京茂律师事务所律师谢良律师收到江苏省南京市中级人民法院下发的《受理案件通知书》。我们2017年7月提交的一名投资者索赔案此前曾一度被暂缓立案,时隔多月之后,起诉材料终于被法院立案受理。”谢良不无欣喜地表示。

宝利国际在2017年6月8日公告称,收到中国证监会的《行政处罚决定书》,经查,宝利国际存在信息披露违法违规,证监会决定对宝利国际给予责令改正、警告及60万元顶格处罚;对其他责任人给予警告及3至30万元不等的罚款处罚。

宝利国际案是国内首例自愿性信息披露导致违规而被证监会查处的案件。”谢良解释,上市公司在信息披露中,除了要合法合规履行强制性信息披露义务外,对于自愿发布的信息披露,如果后续出现重大进展或变化,也应依法依规予以披露,倘若隐瞒或披露不及时,同样也可能会构成违规而被证监会处罚。一旦因信披违规被,权益受影响的投资者可以对此提起诉讼进行索赔。

对于宝利国际的投资者而言,存在以下两种可能的索赔情形:一种是,在2015年4月至2015年11月24日期间买入宝利国际并且在2015年11月25日至2015年12月8日期间卖出而存在亏损的;另一种是,在2015年4月至2015年11月24日期间买入宝利国际并一直持有至2015年11月24日仍未卖出且买入成本高于9.05元的投资者。

据了解,宝利国际曾于2017年10月28日公告称,公司办公地址自2017年10月27日起,由江阴市云亭镇工业园区澄杨路502号,变更为上海市闵行区申长路988弄虹桥万科中心2号楼801-805。尽管该案后续是否因实际办公地变更被提起管辖异议还不得而知,但目前该名宝利国际投资者索赔案件获南京中院立案受理,意味着已有实质性进展。此外,该系列案此前已有部分投资者和解获赔。”谢良告诉记者。

## 两公司将面临 投资者索赔

2018年新年伊始,中毅达就公告因存在信息披露违规收到中国证监会《行政处罚事先告知书》,证监会认为中毅达2015年三季度涉嫌虚增营业收入7267万元,拟对中毅达给予警告,并处以50万元罚款。

另外,在2017年12月28日,上海证券交易所宣布对中毅达及其控股股东大申集团有限公司、实际控制人何晓阳等责任人予以纪律处分,交易所认定公司及相关信息披露义务人隐瞒控制权转让等重大事项,未就实际控制人发生变化履行信息披露义务,因此对中毅达、大申集团、何晓阳等作出公开谴责等处分。

根据证监会《行政处罚事先告知书》及上交所《纪律处分决定书》认定的相关违法事实,将中毅达股票的索赔范围确定为两个,投资者只要符合其中任一条件者,即可进行维权索赔。”北京市盈科律师事务所小丽律师表示,首先,在2015年10月28日至2016年4月15日期间买入中毅达,且在2016年4月16日之后卖出或继续持有该股的投资者;其次,在2016年4月1日至2017年7月4日期间买入中毅达,且在2017年7月5日之后卖出或继续持有该股的投资者。

\*ST上普2018年1月9日晚公告称,收到中国证监会上海监管局《行政处罚事先告知书》。因为信披违法违规,上海证监局拟对\*ST上普责令改正,给予警告,并处以40万元罚款;对相关责任人分别给予警告和金额不等的罚款。

浙江裕丰律师事务所房健律师表示,根据司法解释,暂定索赔条件为:在2015年3月21日至2018年1月9日期间买入\*ST上普A、B股票,并在2018年1月10日后继续持有或卖出该股票的受损投资者可以索赔。