

上市公司虚假陈述 投资者如何索赔

◎本报实习记者 徐振

因违反信息披露相关法规,*ST大唐(600198)和西昌电力(600505)两家公司及各自的相关责任人受到中国证监会的行政处罚。不少因*ST大唐和西昌电力虚假陈述而受损的投资者打来电话,询问是否可以通过民事诉讼的途径要求赔偿。记者就此采访了华堂律师事务所律师杨兆全。

杨律师表示,根据《证券法》以及相关司法解释的规定,投资者因受到虚假陈述影响而遭受损失的,可以向上市公司及其董事等责任人要求民事赔偿。上述两家公司已经被证监会处罚,受损的投资者可以向人民法院提起诉讼。

杨律师强调,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》以下简称《规定》)的规定,可以提起索赔的投资者范围包括所有在上市公司虚假陈述实施日及以后,至揭露日或者更正日之前买入该股票;且在虚假陈述揭露日或者更正日及以后,因卖出该股

票发生亏损,或者因持续持有该股票而产生亏损的投资者。投资者需要提交的证据包括行政处罚决定书或者公告、股权证、买卖交割单、身份证。

投资者可以选择自己到上市公司所在地的中级人民法院提起诉讼,也可以选择由律师代理提起集体诉讼。杨律师表示,由于上市公司虚假陈述受害人数量较大,在司法实践中一般采用集体诉讼的方式,对投资者而言,维权手续更简便,费用也更低。自2002年中国证券市场大规模的投资者维权诉讼以来,我国证券民事赔偿的诉讼机制已经逐步完善。从华堂律师所已经办结的ST银广夏、东方电子等投资者诉讼的情况来看,参加诉讼的投资者都得到胜诉并顺利获得了相应补偿。

根据《规定》第5条规定,此类诉讼的诉讼时效为中国证券监督管理委员会或其派出机构公布对虚假陈述行为作出行政处罚决定之日起两年。投资者如果要通过诉讼途径挽回损失,应在诉讼时效内准备材料向法院提起诉讼,过了诉讼时效,投资者要想再挽回损失就很难了。

■链接

*ST大唐(600198):虚增利润3718余万元

中国证监会于5月26日向*ST大唐下发《行政处罚决定书》。证监会调查认定,*ST大唐2004年年报虚增3718余万元利润,在2004年年度报告的会计报表附注中没有披露2004年期末存货可变现净值的确定依据,构成了原《证券法》第一百七十七条所披露的信息有“虚假记载”和“重大遗漏”的行为。

中国证监会责令*ST大唐改正虚假陈述行为,并对该公司处以30万元的罚款;对上述违法行为的直接负责的主管人员分别给予警告并各处以20万元的罚款;对其他直接责任人员分别给予警告。

据了解,*ST大唐是近年来北京地区第一家受到行政处罚的上市公司。

西昌电力(600505):违规披露多笔担保

中国证监会于5月26日向西昌电力及相关人员送达了《行政处罚决定书》。中国证监会认定西昌电力的违法事实如下:截至2005年6月30日,西昌电力有7笔重大对外担保合同一直未披露,担保金额73400万元;有7笔重大对外担保未进行及时披露,担保金额69800万元;2003年半年度报告中13笔担保未披露,担保金额28300万元;2003年年度报告中18笔担保未披露,担保金额69800万元;2004年半年度报告中19笔担保未披露,担保金额60000万元;2004年

年度报告中24笔担保未披露,担保金额114805万元。

中国证监会认为,西昌电力的上述违法行为违反了原《中华人民共和国证券法》的相关规定,构成了原《证券法》第一百七十七条规定的未按照有关规定披露信息及所披露的信息有重大遗漏的违法行为。对于前述违法行为,实际控制人张良宾和时任董事长张斌为直接负责的主管人员,两人已经另案处理。中国证监会决定对西昌电力处以40万元的罚款;对直接责任人员分别给予警告及罚款。

■维权大家谈

维权需理性 避免入误区

◎刘宝民

“股市有风险,入市需谨慎。”这是大多数股民耳熟能详的一句警示语,它一方面善意地提醒大家在炒股获利的同时,要时刻防范潜在风险;另一方面也告诫股民一旦进入证券市场,就要增强法律观念和维权意识。这是因为,在操作中,或由于主观疏忽,或由于客观因素,或由于突发事件,或由于故意行为,经常发生不以人的意志为转移地损害自身权益的事情,唯一解决途径就是依法维权,正当维权,当仁不让。除此之外,在这个过程中必须理性维权,避免走入一些误区,如此才能保证自身权益。

误区之一,不懂法规,责任不明。我国的《证券法》和相关条例规定早已颁布实施,它是保证证券市场健康有序进行的法律基础,同样也是股民维权的重要依据。因而,作为一名合格股民,完全有义务有责任了解并掌握其中的基本要旨,以便做到遇事不慌,成竹在胸,果敢出手。有的股民平日不学法规,不明就里,如无源之水,无本之木,既找不到高效快捷的维权途径,也加大了维权成本。

误区之二,没有证据,缺乏手段。有的股民赚钱心切,不计后果,头脑发热,轻易地将自己账号和密码告知他人,最后造成资金流失,股票缩水,损失惨重。在准备和对方对簿公堂时,遵照“谁主张,谁举证”的要求,忽然发现手上没有任何对方违背个人意愿进行操作的原始凭证,只是双方私下里的一种来往和交易,拿不出能证明此事的有力证据,其结果可想而知。

误区之三,不明程序,投诉无门。问题的关键在于,出现侵权后如何维权,到哪儿投诉,比如,涉及法律诉讼的先咨询律师,根据律师给出的建议,仔细掂量后再做打算;属于与证券公司产生的矛盾可以向监管部门或行业协会上访和反映。可有的人表现得非常不理智,心浮气躁,火气冲天,以至在证券营业部门前大喊大叫,聚众喧哗,不但问题没解决,反而引发了新的事端。

误区之四,放弃权益,息事宁人。只要依法操作,合规守纪,那民民的合法权益就能得到有效保证,这也符合权利与义务对等的原则,但有的股民维权意识淡薄,不愿出头露面,退避三舍,放弃权益,息事宁人。表面上看似远离了麻烦,实际上等于放纵了无理违法的歪风蔓延,没有承担起股民应尽的责任。

■维权在线嘉宾值班手记

提高自我防范意识 谨防证券咨询骗局

◎沈伟

近年来,我国证券资本市场方兴未艾,数以千万计的投资者在投资大潮中一试身手。但近年来发生过的多起案例提醒广大股民,在股票、基金的投资中,我们要有足够的风险防范意识和法律保护意识。有些机构或个人向投资者提供证券咨询服务时,都是打着“只赚不赔”的旗号,向投资人承诺投资收益,引诱投资者购买荐股软件、接受咨询服务。但当消费者缴纳一定费用后,所收获的并非如期的“翻身”,往往是令人痛苦和绝望的“套牢”。

作为投资者,我们必须清醒地认识到,投资市场收益与风险并存,不能盲目信他人的“忽悠”,而忽略风险的存在。对于炒股软件公司、投资代理公司等“软件推销”、“荐股”和“会员加入”等自我推销,我们要增强风险防范意识,不能盲目跟风。

首先,投资者要注意辨别机构的合法性,具体考察某些公司是否具备相应的资质。根据我国《证券、期货投资咨询管理暂行办法》第3条明确规定,从事证券、期货投资咨询业务,必须依照本法的规定,取得中国证监会的业务许可。未经证监会许可,任何机构均不得从事该业务。截至2007年1月31日,具备相应资质的证券投资咨询机构共有105家,具体名单已在

中国证监会监督管理委员会网站公布,广大投资者可以进行查询。对于那些不具备资质的证券投资咨询机构,投资者一定要“敬而远之”。

其次,对有关机构或个人违反证券法律法规的行为、违反正常市场管理法律法规的行为进行行政投诉;对有关机构、个人以及为其提供虚假广告宣传的广告从业机构违反广告法律法规的违法宣传行为进行行政投诉。投资者一旦发现是非法机构或是机构有非法的行为,可以根据具体情况向公安、工商等执法部门举报,也可以向证监局、消费者协会等部门投诉。

再次,投资者要与正规证券投资咨询机构签订书面协议,明确双方权

利义务以及违约责任,以便在发生争议时,有据可循。中国证监会于2002年12月13日发布《会员制证券投资咨询业务管理暂行规定》,严禁有关机构通过电视、电台、网站等媒体或利用传真、短信、电子信箱、电话、软件等工具及营销手段,向投资者作出承诺获取收益的虚假宣传或夸大宣传。投资者或者客户因咨询机构、咨询从业人员的执业活动违法或者犯罪而遭受损失的,可依法提起民事诉讼,请求损害赔偿。如果电视台等广告中介关于该公司的广告宣传涉及虚假内容的,根据具体情况,也可将电视台、广告公司作为共同被告起诉,要求其承担连带赔偿责任。

■维权在线值班嘉宾

上证报投资者维权志愿团成员 上海市佳信达律师事务所 沈伟律师 简介

上海市佳信达律师事务所副主任、合伙人,毕业于华东政法大学,法学学士,于1999年执业至今,现任上海律协八届证券期货研究会委员。从业以来,处理过大量诉讼和非诉讼法律业务,擅长企业改制、IPO、并购重组等法律业务。

■法庭传真

认购“配债”未能足额获配属谁之过

◎李鸿光

上海市股民徐小姐和父母因在可转换债券认购中,明明可以认购190张云南锡业股份有限公司(股票代码000960,以下简称“锡业股份”),但实际配售仅仅认购到23张。为此,徐小姐和父母以各自股东账户身份,分别把华泰证券股份有限公司上海康定路证券营业部(以下简称:华泰证券公司)告上法院,要求赔偿未购得锡业可转债损失总计43392.20元,多卖出“三友化工”损失总计3041.39元。近日,上海静安法院判决对徐小姐和她父母诉讼请求不予支持。

徐小姐和父母均在上海证券交易所和深圳证券交易所开立有股票账户,并办理指定交易在华泰证券公司开户交易。2007年5月11日,“锡业股份”发布可转换公司债券发行公告称,公开发行65,000万元可转换公司债券,每张面值人民币100元,发行价格为每张100元。发行采用向原始股东优先配售(配售简称“锡业配债”),认购代码080960,原股东优先认购后余额及原股东放弃优先认购部分,采用通过深交所交易系统网上申购发行的方式进行(申购简称“锡业发债”申购代码070960)。原股东优先配售部分每一张为一个申购单位,可优先认购的数量为股权登记日2007年5月11日收市后登记在册的锡业股份数乘以2元,再按100元/张转换成张数进行配售;网上向社会公众投资者发行部分,每个账户最小认购单位为10张,每10张为一个申购单位。原股东除可以参加优先配售外,还可以参加原股东优先认购后余额及原股东放弃优先认购部分的申购。申购时间为2007年5月14日,深圳证券交易所正常的交易时间,公告还刊载了申购程序、申购方式、信息发布的媒体等。

截至2007年5月11日收市,徐小姐登记在册的锡业股份数为3000股,按锡业股份可转换公司



债券发行公告的规定,可认购“锡业配债”60张;徐父登记在册的锡业股份数为3500股,按锡业股份可转换公司债券发行公告的规定,可认购“锡业配债”70张;徐母登记在册的锡业股份数为3000股,按锡业股份可转换公司债券发行公告的规定,可认购“锡业配债”60张。为认购“锡业配债”,徐小姐及其父母除从银行提款存入资金账户外,还先后以11.39元的价格售出“三友化工”456股,456股和430股,来满足认购“锡业配债”的资金。

2007年10月17日,徐小姐及父母分别以原告的身份向法院起诉称,2007年5月14日上午10时,徐小姐进入华泰证券公司的电话委托交易系统,输入“锡业配债”的认购代码080960,系统提示可用资金分别为9707.03元、9933.42元和8702.44元。徐小姐按电话语音提示进行认购,除为自己进行认购外,还为父母账户进行了配售。但3天后,徐小姐查询得知实际配售仅分别为6张、9张和8张,未能获取足额认购的“锡业配债”。徐小姐还称,从3个账户配售的过程反映,在她操作3

个账户配售过程中,华泰证券公司正在对交易系统进行修改。

从2007年5月15日起,徐小姐代表父母到华泰证券处进行交涉,要求对配售差错作合理的解释。华泰证券公司张先生解释为

“每个账号的配得数按规定由本人输入,证券公司不该承担责任,且股民徐小姐应于配售错误当天,向证券公司反映情况。”徐小姐还从2007年5月20日至7月21日期间共发函5封要求证券公司作书面解释,期间证券公司领导曾电话联系她,愿赔偿徐小姐及其家人的一半实际经济损失,但徐小姐等人认为自身无过错,不愿承担一半损失。徐小姐还称,在2007年5月11日曾致电华泰证券了解配售比例,证券公司却未告知明确的配售数额,为保证配售成功她和家人从银行转存了资金并卖出剩余“三友化工”,要求赔偿未购得锡业可转债损失共计43392.20元,多卖出“三友化工”损失计3041.39元。

法庭上,华泰证券公司辩称徐小姐及父母买卖行为是她们本人真实意思表示,并通过华泰证券公司的交易系统已完成,造成没有足额买入“锡业配债”,是徐小姐等

人没有下达委托买入的指令所致;配售的数额她们应该知道。徐小姐等人没有证据证明是证券公司交易系统错误,导致徐小姐等人没有下达委托买入的指令。声称证券公司交易系统处于正常状态,符合交易要求,而徐小姐等人的诉讼是一种主观想象没有依据,不同意徐小姐等人的诉讼请求。

为查实案件的事实,法院通知华泰证券公司运行总监张某、华泰证券公司上海中心营业部副经理某到庭作证。张某、顾某均陈述:徐小姐等人曾反映3个账户锡业股份可转换债券配售不足的问题,经公司技术人员查验公司交易系统正常,徐小姐等人的反映没有依据。考虑到徐小姐家人年纪大了,又是老客户为解决矛盾,曾提出补偿她们的交通等费用,但遭到了拒绝。

法院认为,锡业股份发行可转换公司债券的公告于2007年5月11日依照相关规定公开发布,徐小姐等人知道或者应当知道认购“锡业配债”、申购“锡业发债”的规定,应该明确认购“锡业配债”的数额,徐小姐等人不知晓认购“锡业配债”的数额,华泰证券公司不应该为此承担责任。徐小姐等人认购“锡业配债”的交易操作是她们本人所为,提出是华泰证券公司交易系统问题,造成配售不足依据不充分。从徐小姐等人的交易记录看,徐小姐等人卖出“三友化工”股票,资金账户余额不足以同时满足“锡业配债”的全额认购和“锡业发债”的申购,应该认定徐小姐等人在申购“锡业发债”时知道或应当知道尚未全额认购。徐小姐等人在知道或应当知道未足额认购“锡业配债”的情况下,没有继续认购未足额的“锡业配债”,而用资金账户余额申购“锡业发债”,应对自己的行为所产生的后果承担责任。而徐小姐等人卖出“三友化工”股票,是徐小姐等人自己的意思表示,遂依据《合同法》的规定判决对徐小姐及其家人3起诉讼请求,不予支持。

上证维权在线·投资者维权志愿团 每周一刊出

有困难 找周晓 要维权 寻投资者维权志愿团

◎维权热线:021-96999999
◎维权博客:http://zhouxiao.blog.cnstock.com
◎邮箱:wq315@cnstock.com
◎维权频道:http://www.cnstock.com/stock315/index.htm
◎来信:上海杨高南路1100号上海证券报用邮信箱(200127)

■周晓信箱

“预增”变“预减” 可否索赔

周晓同志:

我是一名投资者,我看了某上市公司的预增公告,分3次买入该公司股票,现在又预减。我是否可以向该公司索赔我的损失?

投资者

投资者:

“软信息”即预测性信息,从信息预测的内容上,可分为公司发展的预测性信息和公司盈利的预测性信息两大类。公司发展的预测性信息,如公司发展规划的信息披露,而公司盈利的预测性信息,则包括年度业绩、中期业绩在内的业绩盈亏预测的信息披露。如果再从信息披露预测有否警示和风险提示上区分,叫可以分为预亏公告、预警公告(含风险提示性公告、风险警示性公告)、预盈公告(含业绩大幅上升公告)三种。对证券市场,投资者比较关心以预亏公告、预警公告、预盈公告一类的预测性信息,投资者上述提问的问题,实际上也就是这类“软信息”的问题,或者说,投资者比较关心这类“软信息”不当变化及其造成的后果。

所谓“软信息”的不当变化,是指上市公司在发布盈亏信息预测时没有根据诚信、合理原则加以披露,前后不一,变化多端。由于是预测性信息,允许存在一定的误差,但这种误差应当有存在的合理性,若前后变化幅度过大,突然从几个月前的预盈变成几个月后的预亏,或者反之,从而导致股价急剧变化,这中间,不能以市场变化而一言蔽之,也足以令人怀疑存在内幕交易、操纵股价或其他利益输送行为的存在,因此,盈亏预测的前后变化应当有足以服人的理由才行,应当有充分可说明的原因才行。

应该说,“软信息”不当变化问题已经引起市场和监管者的关注,但同时,相关法规和政策应当跟上,披露预测性信息,信息披露人应根据诚信、合理原则加以披露,并在此基础上可以获得免责,否则,如果查出存在违法的事实,那么就应当以虚假陈述行为论处。披露预测性信息,信息披露人应根据诚信、合理、客观的原则加以披露,并在风险提示的基础上获得免责,即所谓的“避风港”制度,事后,上市公司若已在有关公告中对预测作了合理的更正及说明,并且也没有违法行为的,则投资者买卖股票而发生亏损的应自行承担。

同时,“软信息”的特征不是要求预测信息与客观业绩完全相符,允许存在相当的偏差与合理的不一致,但不允许建立在虚假陈述和虚假信息之上,也不允许以谋取不正当利益为目的的恶意预测业绩引诱投资者上钩、欺诈或误导投资者。如果存在虚假陈述与虚假信息,给投资者造成损害的,投资者则可以依法提起民事赔偿诉讼。因此,上市公司基于客观、合理、诚信原则发布预测性公告、发布风险提示公告,是十分重要的。而监管机构应当根据这一原则,履行对上市公司发布的“软信息”的检查义务。

宋一欣 律师

(更多精彩内容详见中国证券网维权频道)

■建议呼声

制约大小非违规减持 可加入经济处罚手段

◎陈奇

最近,又有一家公司持有解除限售存量股份的股东,违反中国证监会的有关规定,在二级市场上,进行了超比例抛售。为此,上证所根据相关规定,决定对该“大小非”股东予以公开谴责,进入诚信档案,并对该公司的证券账户实施3个月的限制交易。笔者注意到,自从证监会对解禁股出台了新的规定以后,短短1个月,已经有好几家公司“顶风作案”违规抛售。从以前的几个处罚违规的案例看,除了对无锡市国联超卖万好万家股票,上证所督促其购回超额减持的股份外,其他几家都是无关痛痒的公开谴责,进入诚信档案以及限制交易。显然,现有的处罚,在“大小非”利益面前,显得十分苍白。为了眼前利益,它们宁愿违规被罚。如果不及时彻底制止,不仅政策和制度会失去应有的效用,而且对证券市场长期发展,产生极大的不利影响。

那么如何才能更有效地制止违规减持的现象呢?笔者认为只有加大打击、处罚的力度,可加入经济处罚手段,才能让那些“大小非”们真正按规定减持。

笔者建议,今后对违规抛售的“大小非”们,除了现有的公开谴责,记录诚信以及限制几个月的交易外,可以考虑对违规所得予以没收,并对该司法法人以及责任人,按照其违规的性质,予以相应的经济处罚。经济利益,只有用经济手段,才能真正让违规者不敢轻举妄动,才能让违规者无法通过违规获得违规收益。这样,才能让监管部门政令畅通,保证证券市场稳定健康发展。