

2017年6月9日公告后至2017年9月25日换手率达100%,跌幅仅2.65%。

同时,我们还应注意到,2016年1月27日美丽生态公司公告《关于对北京深华新股份有限公司的关注函的回复》,在该回复中,美丽生态公司继续表述:官塘新城项目合作框架协议5亿元(其中签订正式施工合同2.955亿元),以此来误导投资者。虽然当天股价下跌4.01%,但公告后直到2016年3月8日换手率达到100%,涨幅竟达8%。显然,该公告并没有10月14日披露立案调查通知对上市公司股价的影响那么明显。

代理律师认为,判断虚假陈述行为揭露日时,该揭露行为是否对所涉股票价格产生影响,是一个重要的考量因素。美丽生态公司虚假陈述案件中,2016年10月14日的公告对市场产生的警示作用显然更明显。综上,代理律师认为将2016年10月14日界定为揭露日较合适。

综上所述,投资者在2015年5月19日当日及以后、2016年10月14日前购买美丽生态股票,又在2016年10月14日后出售或继续持有股票而遭受的亏损与美丽生态公司的虚假陈述行为存在因果关系。

4. 过错

根据《虚假陈述案件若干规定》第21条的规定,上市公司对因虚假陈述而造成的投资者损失承担无过错责任,因此无论是否存在过错,美丽生态公司都应对投资者承担相应的赔偿责任。对公司董事、监事、高级管理人员,法律规定为过错推定责任,即法律首先推定上述人员存在过错,除非其有证据证明自身不存在过错。在本案中,作为上市公司董事长的贾某某,高级管理人员王某4、王某3等人的过错是非常明显的,尤其是直接责任人王某4、王某3,不可能对本公司重大工程的履行情况不知情,在重大报告中出现错误披露,主观故意明显。

综上分析,代理律师认为,八达园林、贾某某、王云金、王某3及美丽生态公司的信息披露违规行为满足侵权行为的构成要件,应当对符合条件的投资者承担损害赔偿赔偿责任,本案索赔具备清晰的请求权基础。

(二) 适格原告的确定

实际上,《虚假陈述案件若干规定》第18条不仅规定了因果关系的认定问题,同时也规范了投资者请求权资格确定的问题,只有股票投资损失与上市公司虚假陈述行为存在因果关系的投资者才能成为适格的原告。据此,本案中适格的原告

须符合以下条件:(1)在2015年5月19日及以后至2016年10月14日前购买过美丽生态公司的股票;(2)在2016年10月14日之后卖出或继续持有美丽生态公司的股票;(3)具有相应的损失。

代理人依此审核了投资者的有关情况,重点关注了投资者投资行为的发生时点、股票交易情况,从而确认了梁某等2名投资者具有适格原告资格。

(三)赔偿责任人及首要被告的确定

索赔方案除要确定谁有请求权外,还必须明确向谁请求索赔的问题。代理律师认为,根据《虚假陈述案件若干规定》第21条的规定,美丽生态公司以及贾某某等主体应承担连带赔偿责任。考虑王某4、王某3是美丽生态全资子公司八达园林的高级管理人员,系虚假陈述行为的直接责任人,本着“追首恶”的原则,同时考虑相关被告的偿付能力,最终决定选择贾某某、王某4、王某3为首要责任人,要求上述责任人和八达园林公司对美丽生态虚假陈述承担连带赔偿责任。

作为投服中心支持诉讼的案件,“追首恶”是支持诉讼的出发点,让真正的责任人承担法律责任是本案的关键,仅让上市公司承担责任还不够,支持诉讼的目的是通过诉讼规范上市公司的信息披露行为,强化上市公司董事、监事、高级管理人员的公司法责任,强化其对广大中小股东诚信勤勉尽责的法律意识。正如前所述,贾某某等人是本次美丽生态公司收购八达园林公司的主要策划者,对八达园林公司的经营情况应当了解,但他们在实际操作时却丧失了基本的职业操守,基于此,方案最终决定追究贾某某等3名自然人的连带赔偿责任。

(四)索赔方案的重点和难点:损失赔偿额的计算

诉讼时,上市公司虚假陈述导致投资者损失的主要计算依据为《虚假陈述案件若干规定》第30~33条的规定。其第30条明确了投资者实际损失的构成,包括三部分:一是投资差额损失;二是投资差额损失部分的佣金和印花税;三是前两项总和的利息(自买入至卖出证券日或者基准日,按银行同期活期存款利率计算)。由此可见,投资差额损失是后两项损失的计算前提和依据,是投资者损失计算的关键部分。

《虚假陈述案件若干规定》第31~33条规定了投资差额损失的具体计算方法。第33条规定,投资差额损失计算的基准日,是指虚假陈述揭露或者更正后,为将投资者应获赔偿限定在虚假陈述所造成的损失范围内,确定损失计算的合理期间而规定的截止日期。确定基准日后,投资差额损失按《虚假陈述案件若干规定》第31

条和第 32 条计算:若投资者在基准日及以前卖出证券的,其投资差额损失,以买入证券平均价格与实际卖出证券平均价格之差,乘以投资者所持证券数量计算(第 31 条);若投资者在基准日之后卖出或者仍持有证券的,其投资差额损失,以买入证券平均价格与虚假陈述揭露日或者更正日起至基准日期间,每个交易日收盘价的平均价格(“基准价”)之差,乘以投资者所持证券数量计算(第 32 条)。

《虚假陈述案件若干规定》第 33 条第 1 项的规定,基准日一般系指自揭露日或者更正日起,至被虚假陈述影响的证券累计成交量达到其可流通部分 100% 之日。所谓“被虚假陈述影响的证券累计成交量达到其可流通部分 100% 之日”,是指从揭露日或更正日起,上市公司股票每日换手率(成交股数与流通股数之比)合计首次超过 100% 之日。据统计,按揭露日为 2016 年 10 月 14 日起算,美丽生态公司的每日换手率在 2016 年 11 月 14 日合计首次超过 100%,故基准日为 2016 年 11 月 14 日。将 2016 年 10 月 14 日至 11 月 14 日 22 个交易日的收盘价进行算术平均可得基准价为 8.08 元。同时,结合相关情况,索赔方案决定印花税按 1‰ 计算,佣金按 0.3‰ 计算,利息按当时银行活期存款年利率 3.5‰ 计算。

按照上述标准和计算方式,就能很方便地计算出投资者的实际损失。以梁某为例,他在 2015 年 6 月 12 日购买了 5000 股,股票买入价格为 16.5 元,成交金额为 82,500 元,直到基准日之后仍然持有。因为梁某只有一手交易,股票平均价也就是其买入价格 16.5 元,买入证券平均价格 16.5 元减基准价 8.08 元之差为 8.42 元,那么梁某的投资差额损失为 8.42 元乘以 5000 股等于 42,100 元,佣金损失为 42,100 元乘以 0.3‰ 为 12.63 元,印花税损失为 42,100 元乘以 1‰ 为 42.10 元,利息损失计算期间为买入日 2015 年 6 月 12 日至 2016 年 11 月 14 日共计 512 天,利息计算基数为 42,154.73 元(利息计算基数为投资差额损失加佣金损失加印花税损失之和),利息为年化 3.5‰,所以利息损失额为 209.84 元。综上所述,梁某索赔方案确定其损失赔偿额总计 42,364.57 元。

值得一提的是,本案中因为梁某仅有一次买入股票的行为,所以其平均价格就是其买入证券时的价格。投资者可能在实施日后,揭露日前有多次买入或者卖出股票操作,有一些可能会在揭露日后有多次卖出行为,在计算证券投资损失时就需要使用移动加权平均法。移动加权平均法,是指投资者每次买入股票后,以新买入的股票成本加上前次交易后的持仓成本,除以本次买入的股票数量加上前次交易

后的持仓数。公式为:买入均价=(本次购入股票金额+本次购入前持股总成本)/(本次购入股票数量+本次购入前持股数量),此计算方法的特点是卖出交易不影响买入均价计算,计算结果更客观公正,更符合《虚假陈述案件若干规定》的精神,缺点是计算过程复杂,手工计算较难实现。

本次投资者诉美丽生态案中,代理人使用的均是实际成本法,虽然移动加权平均法更能反映投资人的实际损失,但就本次所涉及的案件,使用实际成本法计算所得赔偿金额更能够弥补当事人的实际损失,故代理人最终决定使用实际成本法计算投资损失。另外,代理人认为,虽然目前业界较多采用的投资损失计算方法有实际成本法、移动加权平均法、先进先出法等,但是具体到实际案件当中,可以根据案件性质采用更能维护当事人合法权益的计算方法。

本案审理过程

(一)过程概述

2019年8月5日,深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态公司)发布公告称证监会对美丽生态公司、八达园林公司及其高管等相关责任主体做出行政处罚决定。2019年9月6日投服中心支持两位投资者提起诉讼,指派公益律师代理两位投资者向美丽生态公司、八达园林、贾某某(时任美丽生态董事长)、王某4(时任八达园林总经理)和王某3(八达园林法定代表人)提起诉讼。2019年10月11日,深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)下达先行调解通知书,如果调解不成,将及时将案件转入审判程序。2020年4月8日,深圳中院将梁某等诉美丽生态公司证券虚假陈述责任纠纷正式立案并送达传票。本案于2020年10月21日和12月29日分两次开庭,双方当庭达成调解协议。2021年1月7日投资者收到赔付款项。

(二)原告方的诉讼准备

代理人在此次庭审中共提出三项主张:(1)请求法院确认深圳美丽生态公司上述虚假陈述行为构成侵权责任法上的侵权行为。贾某某、王某4、王某3等三名自然人承担共同侵权责任。(2)判令美丽生态公司赔偿投资差额损失、佣金损失、印花税损失及相应利息。(3)要求八达园林、贾某某、王某4、王某3对第二项主张承

担连带赔偿责任。为此,本案开庭前,代理人按照常规证券虚假陈述案件精心准备了相关证据材料,并通过网上和邮寄两种方式提交给法院。主要证据有:美丽生态公司关于收到证监会相关行政文件的公告、从第三方证券公司营业部获取的投资者证券账户卡和股票对账单,以及为每位投资者量身定做的损失计算表等。上述证据旨在证明美丽生态公司的虚假陈述行为、相关责任人员的过错以及本案原告作为美丽生态公司投资者的身份和受损金额。

代理人经过研究讨论,认为本案被告在庭审中重点会在虚假陈述实施日的认定、揭露日的认定、虚假陈述行为是否具有重大性等方面进行抗辩。为此,代理人专门把美丽生态公司收购八达园林公司的《报告书(草案)》作为重点证据提交,以此说明虚假陈述行为所涉金额巨大,符合证券法及相关规定所认定的重大性标准。确定了重大性问题,那么相关实施日也就能够确定。针对揭露日,代理人对美丽生态股票价格自实施日至揭露日后的价格走势进行了详细的分析论证,认为原告提出的揭露日的主张更符合法律规定。

(三)被告方的抗辩观点

1. 被告方当庭认为虚假陈述行为不具有重大性

美丽生态公司及贾某某代理人认为,在该报告书当中仅披露了其中一个项目,即官塘新城框架协议,不具有重大性。针对被告方的答辩意见,我方在前期充分准备的基础上认为误导性陈述涉及的三个框架协议合计占披露的已签订框架协议金额的 57.28%,而镇江官塘项目框架协议占这三个框架协议金额的 25%。另外,2015 年 5 月 19 日至 6 月 12 日美丽生态的股价上涨 137.57%,同期深证成指上涨仅为 25.35%,通过对比就能够看出《报告书(草案)》的披露对股价的虚高拉升起到立竿见影的效果。

2019 年 11 月最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 85 条指出:“审判实践中,部分人民法院对重大性要件和信赖要件存在着混淆认识,以行政处罚认定的信息披露违法行为对投资者的交易决定没有影响为由否定违法行为的重大性,应当引起注意。重大性是指可能对投资者进行投资决策具有重要影响的信息,虚假陈述已经被监管部门行政处罚的,应当认为是具有重大性的违法行为。在案件审理过程中,对于一方提出的监管部门作出处罚决定的行为不具有重大性的抗辩,人民法院不予支持,同时应当向其释明,该抗辩并非民商事案件的审

理范围,应当通过行政复议、行政诉讼加以解决。”

综上,美丽生态公司在收购八达园林重大资产重组过程中触及误导性陈述、重大遗漏及虚假记载三大虚假陈述违法行为,被中国证监会处罚,于2019年8月5日公告收到中国证监会《行政处罚决定书》,具有重大性。

2. 被告方提出美丽生态虚假陈述行为的实施日应当是2015年7月17日

被告方贾某某的代理律师提出,《报告书(草案)》只在第240页第1段披露了“镇江市官塘项目(市政)已签订框架协议,合同金额20,450万元”,对于太华山风景区生态休闲项目、新源县世外桃源项目则未涉及;而在2015年7月17日的《反馈意见的回复》中,则是披露了上述三个项目。因此,结合《行政处罚决定书》认定的存在误导性陈述的事实依据,应当认定《反馈意见的回复》的披露时间为虚假陈述实施日,而非《报告书(草案)》的披露时间。被告方的根本目的是想把虚假陈述实施日向后推迟,这样可以将更多的投资人排除在可以索赔的区间之外,尽可能降低被告方的损失。

针对上述表述,我方认为,被告方的虚假陈述是持续性、连贯性的行为,并不仅是一个独立的行为,《报告书(草案)》披露的“镇江市官塘项目(市政)”是虚假陈述的第一个行为,所以2015年5月19日披露的镇江官塘项目框架协议是最早的虚假陈述实施日。另外,《报告书(草案)》公布后,美丽生态股价急剧拉升,而2015年7月17日《反馈意见的回复》披露后,市场反应相对平稳,说明证券市场前期已经对美丽生态的重组收购行为有了充分反应。

(四) 法院审理

2020年12月29日第二次庭审时,在法院主持下,原告、被告双方达成调解协议,美丽生态公司将赔偿款也及时支付给了受损投资人。

庭审过程中,法院重点关注虚假陈述行为实施日的确定、虚假陈述行为是否具有重大性以及系统性风险如何扣除。此案中,在庭前双方进行了充分的证据交换,庭审中合议庭行使释明权,对当事人的诉讼权利与意愿给予了充分的尊重,促进当事人确定共同事实争点和法律争点,全面举证、质证,展开充分辩论。支持诉讼代理律师、原告、被告双方对侵权行为重大性、证券违法行为与原告损失之间是否存在因果关系、揭露日的认定、是否存在系统性风险、被告各方的责任分担等重要焦点问题进行辩论,各方对共同的事实争点和法律争点有了充分的专业性认识和判

断。这些庭审行为有利于妥善解决纠纷。

2020年4月,深圳中院发布《化解群体证券纠纷指引》,8月,深圳中院将投服中心美丽生态支持诉讼案选为示范案件,先行充分审理,先行裁判,促进针对同一侵权事实提起诉讼的其他案件(平行案件)通过调解等方式妥善化解。如平行案件调解不成,法院亦可参照示范案件的裁判结果对平行案件简化审理和合并审理。美丽生态案是“支持诉讼+示范判决”机制在全国范围内的首次尝试,示范案件以调解方式结案,投资者在较短时间内获得赔偿,充分保障和维护了投资者的合法权益,对后续案件产生积极影响。

案件评析

(一)本案的特点

1. 一案触发三大虚假陈述类型

美丽生态公司收购八达园林公司重大资产重组过程中触及误导性陈述、重大遗漏及虚假记载三大虚假陈述违法行为。该虚假陈述行为总共有5项,收购过程中又存在诸多披露文件,涉及的披露时点有多个,如何识别和认定虚假陈述行为实施日就变得非常关键。代理人认为对连续虚假陈述行为的实施日认定应依据4个标准:在先原则、重大原则、交易市场反应明显原则、公平原则。

具体到美丽生态案件中,代理人认为的虚假陈述实施日所涉具体违法行为,披露时间最早,披露合同金额巨大。实施日后美丽生态股价在市场上反应明显,而2015年7月17日新的虚假陈述行为披露后,股价市场反应较为平缓,说明在5月19日披露相关文件后,市场已经有明显反应,影响力已经被市场充分吸收。另外,确定相应日期为实施日有助于最大限度维护投资人合法权益,将更多的实际受损投资人纳入可索赔区间。

代理人认为,在司法实践上,本案对虚假陈述实施日的认定具有一定借鉴意义,在确定具体实施日时应当通过大量的分析讨论和案例研究,充分利用大数据分析论证相关实施日的合理性与合法性。

2. 系统性风险应依据价值标准并结合股价走势综合判定

本案庭审过程中,美丽生态公司及其代理律师重要的抗辩意见是美丽生态的

股价下跌主要是系统性风险造成的,与美丽生态公司等诸被告的违法行为不具有因果关系。代理人认为对于系统性风险的讨论不应当泛泛而谈,应当用数据说话,要讨论股价是否偏离其内在价值。

关于系统性风险主要规定在《虚假陈述案件若干规定》第19条。所谓证券市场系统风险,是指由于全局性的共同因素引起的对所有证券的收益产生的影响,系统风险的来源主要是由整体环境因素对证券价格所造成的影响。系统风险造成的后果具有普遍性,无论是系统风险还是其他因素,均应是指对证券市场产生普遍影响的风险因素,对证券市场所有股票价格产生影响,且这种影响为个别企业或行业不能控制,是整个市场或者市场某个领域的所有参与者共同面临的,投资人亦无法通过分散投资加以消除,因而投资者发生的该部分损失不应由虚假陈述行为人承担。^①

对系统性风险的比例认定主要集中在虚假陈述行为的因果关系辩论环节。本案被告贾某某的代理律师提出美丽生态股票下跌的部分原因系2015年6~8月股票市场整体大幅波动,该观点过于空洞。代理律师认为,美丽生态股价从2015年5月19日至6月12日涨幅达到137.57%,最高价17.99元。此后一路下跌,再未达到如此峰值。这表明虚假陈述实施后股价被推至虚高位置,股价已不能反映其内在价值。另外,从2016年10月14日揭露日至11月14日基准日期间的股价走势来看,美丽生态股价跌幅达5.79%,而同期深证成指涨幅为1.11%。从以上分析能够看出,无论是从个股纵向走势来看,还是个股与大盘走势的横向比较,就能够发现美丽生态的股价波动与大盘系统性影响不存在因果关系。从股票价值理论来看,无论是虚假陈述实施日至基准日,还是披露日至基准日期间,美丽生态的基准价基本能够反映美丽生态股票的实际价值。

所以,在系统性风险诉辩阶段,投资人的代理律师可以从前述分析中找到一些切断系统性风险因果关系的思路。

(二)“支持诉讼+示范案件”新模式的探索

美丽生态证券虚假陈述案件系国家投资者保护机构支持诉讼案件,根据《化解

^① 参见大连大福控股股份有限公司、刘书武证券虚假陈述责任纠纷二审民事判决书,辽宁省高级人民法院,案号(2019)辽民终398号。

群体证券纠纷指引》的规定,法院优先确定支持诉讼案件作为示范诉讼案件。这种审判方式有别于《证券法》第95条第1款和第2款规定的普通代表人诉讼制度。普通代表人诉讼当中,如果已经起诉的符合权利人范围的当事人加入代表人诉讼的前提是必须申请撤回本诉,而示范案件制度则规定平行案件在示范案件判决生效前,在深圳中院已经立案的平行案件可以中止审理或者先行调解(并不需要撤诉),同时上述处理方式并不影响按照《证券法》第95条和《民事诉讼法》第53条和第54条规定推选诉讼代表人。其他如代表人诉讼制度规定的非代表人诉讼案件、未登记诉讼案件的处理与示范案件制度中对平行案件的处理,《化解群体证券纠纷指引》与证券法代表人诉讼司法解释基本一致。

由此可以得出,深圳中院的示范判决机制与普通代表人诉讼制度并不矛盾,这一机制其实是对代表人诉讼制度的有益补充。

笔者作为投服中心公益律师有幸全程参与了本案。笔者认为投服中心目前的支持诉讼机制对维护中小投资者合法权益,维护证券市场健康稳定发展具有非常重要的意义。随着证券法规定的特别代表人诉讼制度的建立和完善,未来投服中心在投资者维权领域将有更加广阔的空间,公益律师也将有更多机会参与到资本市场投资者维权当中。同时,上述工作必将有力促进上市公司的合规经营,督促上市公司董事、监事和高级管理人员更加勤勉尽责,维护上市公司和广大投资者的合法权益。

律 师 介 绍

和晓科律师

上海市浩信律师事务所高级合伙人,毕业于华东政法大学法律学院与知识产权学院,法学学士、法学硕士。中证中小投资者服务中心公益律师,上海市中小企业发展服务中心专家律师。2010年开始执业,拥有12年律师执业经历、3年企业高管经验。长期专注于企业法律服务与争议解决(公司商事、IP合规、挂牌融资)、金融证券诉讼、家事与家族财富传承等领域,对民法典、公司法、合同法、知识产权法、证券法、保险法有较深入的研究。

行政处罚决定书

中国证监会行政处罚决定书

[2019]69号

当事人:深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态,原名北京深华新股份有限公司),注册地址:深圳市宝安区。时任法定代表人为贾某某。

江苏八达园林有限责任公司(以下简称八达园林),注册地址:江苏省常州市武进区。法定代表人王某3。

王某3,八达园林法定代表人,住址:江苏省常州市武进区。

王某4,时任八达园林总经理,美丽生态董事、副总经理,住址:江苏省常州市武进区。

贾某某,时任美丽生态董事长,住址:广东省深圳市南山区。

郑某2,时任美丽生态董事、总经理,住址:北京市东城区。

李某2,时任美丽生态财务总监,住址:浙江省宁波市江东区。

支某某,2013年10月至2015年9月,任美丽生态董事会秘书,住址:广西壮族自治区南宁市青秀区。

单某某,2015年9月至2018年8月,任美丽生态董事会秘书,住址:广东省深圳市福田区。

王某5,时任美丽生态董事,住址:广东省深圳市福田区。

丁某某,时任美丽生态董事,住址:浙江省宁波市海曙区。

蒋某2,时任美丽生态副董事长,住址:湖南省长沙市雨花区。

余某某,时任美丽生态独立董事,住址:北京市朝阳区。

王某6,时任美丽生态独立董事,住址:广东省深圳市。

徐某1,时任美丽生态独立董事,住址:广东省深圳市福田区。

虞某某,时任美丽生态独立董事,住址:杭州市下城区。

徐某2,时任美丽生态监事,住址:北京市海淀区。

翟某某,时任美丽生态监事,住址:北京市西城区。

依据《证券法》的有关规定,我会对美丽生态信息披露违法行为进行了立案调查、

审理,并依法向当事人告知了作出行政处罚的事实、理由、依据及当事人依法享有的权利。当事人美丽生态、贾某某、郑某2、李某2、支某某、单某某、王某5、丁某某、蒋某2、余某某、王某6、徐某1、虞某某、徐某2、翟某某提出陈述、申辩意见并要求听证。当事人八达园林、王某3、王某4未提出陈述、申辩意见,并未要求听证。据此,我会举行了听证会,听取了当事人及其代理人的陈述、申辩意见。本案现已审理终结。

经查明,美丽生态、贾某某等存在以下违法事实:

一、美丽生态在重大资产重组文件中对阜宁县金沙湖项目(以下简称金沙湖项目)和镇江市官塘新城路网绿化工程(以下简称官塘项目)的进展情况及项目2015年收入预测披露存在误导性陈述

(一)美丽生态重大资产重组的基本情况

2014年12月26日起,美丽生态停牌筹划重大资产重组。2015年5月19日,美丽生态披露《北京深华新股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易报告书(草案)》[以下简称《报告书(草案)》],拟通过非公开发行股份与支付现金相结合的方式,购买王某3等47名股东持有的八达园林100%的股权,全部股权作价166,000万元。2015年7月14日,美丽生态披露收到我会行政许可审核反馈意见。2015年7月17日,美丽生态披露了《北京深华新股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易申请文件一次反馈意见的回复》(以下简称《反馈意见的回复》),后分别于7月22日和8月8日对《反馈意见的回复》进行了两次细化补充。2015年10月10日,证监会核准了美丽生态重大资产重组,同日,美丽生态披露了《北京深华新股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易报告书(修订稿)》(以下简称《报告书(修订稿)》)。2015年10月19日,相关交易完成资产过户,美丽生态自2015年11月起将八达园林纳入财务报表合并范围。八达园林王某4、美丽生态董事兼总经理郑某2、财务总监李某2等参与并购重组事项。

(二)金沙湖项目和官塘项目基本情况

2012年3月24日,八达园林与金沙湖管委会签订《建设工程施工合同》,工程名称为“阜宁县金沙湖旅游度假区二期工程”,合同总金额100,000万元。工程地点为江苏省阜宁县城南新区渔深河以南等地段,工程内容包括大湖开发建设工程、金沙湖浴场完善提升工程等。2012年4月,金沙湖项目正式开工。2012年完成浴场提升绿化工程。2012年下半年至2013年完成湖型整理工程。2014年完成S329省道边侧道路景观绿化提升工程。截至2014年年末,金沙湖项目尚未确认收入的合同工程量为77,334.17

万元,预计2015年实现收入25,000万元。

2012年1月18日,八达园林与镇江市交通投资建设发展有限公司(以下简称镇江交投)签订了《镇江市官塘新城路网绿化景观工程建设项目合作框架协议》(以下简称《官塘新城框架协议》),上述框架协议中的估算工程总造价50,000万元。2012年,镇江交投向八达园林发出《中标通知书》,明确八达园林中标镇江市官塘新城路网绿化工程,明确工程总造价暂定为30,000万元,中标价以此为基础下浮至98.5%,即29,550万元。2013年1月28日,八达园林与镇江交投签订《镇江市官塘新城路网绿化工程投资、建设及移交合同书》,约定八达园林负责项目建设,工程范围包括官塘桥路、环山—莱山路等六条道路,总长度30.32公里。

2013年10月28日,八达园林向项目监理方提交《开工报告》,随后开始绿化工程施工。2013年10月至12月完成官塘桥路的绿化工程;2014年8月至12月完成环山路绿化工程。截至2014年年末,官塘项目尚未确认收入的合同工程量为11,583万元,预计2015年实现收入11,583万元。

(三)2015年金沙湖项目和官塘项目基本处于停工状态

2015年1月至9月,金沙湖项目的成本为3512.56万元,剔除金沙湖项目实际于2014年完成、2015年审定竣工并计入2015年的工程成本3375.30万元,金沙湖项目2015年实际发生成本为137.26万元,仅占2015年项目预测成本的0.81%。

2015年春节过后的项目碰头会上,金沙湖管委会规划建设局局长杨某娣向金沙湖项目现场负责人朱某忠通报了“金沙湖项目规划变更”“已有开工项目继续做完”“未开工项目暂缓,等待规划重新调整”等情况。碰头会开后不久,朱某忠将“规划调整导致剩余工程项目暂时搁浅”的情况告知了八达园林总经理王某4。根据朱某忠、王某4的询问笔录,金沙湖项目2015年上半年主要工作是完成2014年已开工项目的收尾工作,2015年下半年基本处于停工状态。2015年10月16日,金沙湖管委会向八达园林出具《工程联系单》,明确“施工方案重新规划,施工作业面暂停”“具体开工日期等我方书面通知”等。2016年9月12日,金沙湖管委会与八达园林签订《〈阜宁县金沙湖旅游度假区二期工程〉合同终止说明》,明确合同终止。

2015年1月至9月,官塘项目实际发生成本为385.8万元,仅占2015年项目预测成本的4.92%。2014年年底至今,因拆迁受阻,八达园林无法持续获得绿化施工所需工作面,官塘项目进展缓慢。根据该项目现场负责人郭某某的询问笔录,2015年1月至9月,官塘项目“未开展新工程施工”“主要工作是养护原有的绿化工程”“2015年完

成原来拟定的 2015 年工程量的可能性不大”,官塘项目“能在 2017 年底完成就已经很不错了”。根据王某 4 的询问笔录,郭某伟向其汇报了官塘项目“施工情况、项目受阻情况和拆迁受阻情况”;王某 4 自 2014 年年底就知悉官塘项目进展缓慢的原因是“道路拆迁受阻”;王某 4 知悉 2015 年 1 月至 9 月,官塘项目“未开展新工程施工”“主要工作是养护原有的绿化工程”。根据八达园林法定代表人王某 3 的询问笔录:在 2015 年 9 月、10 月,王某 4 向其汇报官塘项目时,称“由于项目拆迁的问题,项目无法在 2015 年按期完成”。

(四)美丽生态在重大资产重组文件中对金沙湖项目和官塘项目的进展情况披露存在误导性陈述

美丽生态于 2015 年 7 月 17 日、7 月 22 日和 8 月 8 日公开披露的《反馈意见的回复》及更新稿中,对于“请你公司结合已有合同或订单、业务开展情况等,补充披露八达园林 2015 年度业绩预测的可实现性”的反馈意见,回复称“截至本反馈意见出具之日,八达园林 2014 年已签订合同但未完工的工程项目基本已进场施工,工程进展良好”;在 2015 年 10 月 10 日披露的《报告书(修订稿)》中,美丽生态描述“园林工程施工业务进展情况”为“截至本报告书签署之日,八达园林 2014 年已签订合同但未完工的工程项目基本已进场施工,工程进展良好……金沙湖项目、官塘项目正常施工中”。美丽生态在上述重大资产重组文件中对工程进展情况的披露与事实不符,存在误导性陈述。

同时,美丽生态分别于 2015 年 7 月 17 日和 8 月 7 日向证监会报送的《反馈意见的回复》,于 8 月 7 日向证监会报送的《北京深华新股份有限公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易报告书(上会稿)》[以下简称《报告书(上会稿)》]对上述两个工程项目进展情况的披露与《反馈意见的回复》《报告书(修订稿)》相同,与事实不符存在误导性陈述。

(五)美丽生态在《报告书(修订稿)》中对金沙湖项目和官塘项目 2015 年收入预测存在误导性陈述

美丽生态于 2015 年 10 月 10 日在《报告书(修订稿)》中披露金沙湖项目、官塘项目预计 2015 年实现收入、成本、毛利分别为 25,000 万元和 11,583 万元、16,935 万元和 7846.32 万元、8065 万元和 3736.68 万元,合计占八达园林 2015 年预测营业收入、营业成本和营业毛利的 26.95%、26.04%、29.11%,对八达园林 2015 年业绩预测的可实现性、收益法下的八达园林股权评估作价影响重大。但金沙湖项目、官塘项目 2015 年实际实现收入分别为 5086.32 万元、2160.92 万元,仅占预测收入的 20.35%、18.63%。

截至《报告书(修订稿)》披露日,金沙湖项目仅有零星施工,也未收到金沙湖管委会有关剩余工程的施工指示及图纸,难以在2015年12月31日前完成25,000万元的收入目标。此外,按照金沙湖项目原规划,八达园林于2015年的主要工程为金沙湖大道工程和生态涵养区项目,工期分别是一年和一年半,在2015年上半年没有开工的情况下,按照原计划全部完成有难度。官塘项目的四条道路的大部分路段仍未完成拆迁,官塘项目道路的绿化工程施工需建立在道路建设施工已大部分完成的基础之上,尚不具备建设施工条件。综上,从客观情况和工程技术看,八达园林2015年完成预计工程量和预测收入基本不可能,需调整和重新预测,美丽生态仍然在《报告书(修订稿)》中披露原盈利预测金额,存在误导性陈述。根据王某4的询问笔录,金沙湖项目和官塘项目2015年收入预测由其本人做出。

二、美丽生态在重大资产重组文件中未如实披露框架协议等的最新进展情况,存在误导性陈述

2012年1月18日,八达园林与镇江交投签订《官塘新城框架协议》,金额50,000万元。2013年1月28日,框架协议转化落实为《镇江市官塘新城路网绿化工程投资、建设及移交合同书》的正式合同,金额29,550万元,框架协议失效。根据王某4的询问笔录,王某4知悉《官塘新城框架协议》已经全部正式转化为施工合同。

2015年5月27日,八达园林与新源县悦达房地产开发有限公司(以下简称悦达地产)签订《新源县世外桃源项目战略合作框架协议》(以下简称《新源县框架协议》),协议金额15,000万元。2015年6月19日,八达园林支付工程保证金100万元。2015年8月,八达园林进驻现场后发现工程现场不具备施工条件。2015年9月,八达园林与悦达地产未能就项目价格达成一致,并撤出项目现场,双方均确认不再履行框架协议。根据王某4、王某3的询问笔录,2015年9月,两人均知悉八达园林与悦达地产未能就项目价格达成一致;同月,《新源县框架协议》终止履行。

2015年6月9日,八达园林与江苏太华金地藏生态休闲有限公司(以下简称金地藏)签订《太华山风景区生态休闲项目战略合作框架协议》(以下简称《太华山框架协议》),协议金额45,000万元。2015年8月,金地藏要求八达园林支付现金保证金,否则将终止《太华山框架协议》。2015年9月,八达园林表示不同意支付,《太华山框架协议》终止履行。根据王某4、王某3的询问笔录,王某3作出不缴纳现金保证金的决策,知悉《太华山框架协议》终止履行。

美丽生态向证监会报送和披露的《报告书(草案)》《反馈意见的回复》《报告书(修

订稿)》中,均未准确披露上述框架协议的进展情况,在“已签订框架协议”中继续披露“镇江市官塘项目(市政)”,金额 20,450 万元;“太华山风景区生态休闲项目(江苏)”,金额 45,000 万元;“新源县世外桃源项目(新疆)”,金额 15,000 万元,三个框架协议金额合计占披露的已签订框架(意向)协议金额的 57.28%,影响金额重大,存在误导性陈述。

三、美丽生态未及时披露金沙湖项目终止的重大事件,信息披露存在重大遗漏

2016 年 9 月 12 日,金沙湖管委会与八达园林签订《〈阜宁县金沙湖旅游度假区二期工程〉合同终止说明》,金沙湖项目终止。按照合同总金额计算,若金沙湖项目继续履行,未来有约 72,200 万元待确认收入(合同总金额 100,000 万元,减去 2012 年至 2015 年已确认的收入 27,800 万元),占美丽生态 2015 年经审计营业收入的 75.24%。金沙湖项目终止对美丽生态经营成果会产生重要影响,属于 2014 年《证券法》第 67 条第 2 款第 3 项所规定的重大事件,应当在合同签订后两个交易日内披露。美丽生态直至 2016 年 10 月 26 日晚才发布《关于子公司终止〈阜宁县金沙湖旅游度假区二期合同〉的公告》,延迟了 23 个交易日披露金沙湖项目终止情况。

四、美丽生态在 2015 年年度报告中对子公司八达园林盘盈生物资产的会计处理不当,存在虚假记载

2015 年 10 月,美丽生态通过发行股份及支付现金方式收购八达园林 100% 股权,并完成了股权变更登记。2015 年 11 月 1 日,美丽生态将八达园林纳入财务报表合并范围。八达园林在 2014 年以前未对其苗木资产进行过全面盘点。2015 年 12 月底,八达园林应美丽生态的要求对苗木资产进行了全面盘点及清理,经常州中瑞延陵资产评估有限公司评估,确定盘盈苗木资产 1250.63 万元,盘亏苗木资产 3.34 万元,盘盈净额 1247.29 万元。根据八达园林提供的《关于 2015 年度苗圃苗木盘盈原因分析》等资料,八达园林盘盈生物资产全部形成于 2014 年以前。经八达园林第一届董事会第十四次会议审议批准,八达园林将上述金额计入了 2015 年度营业外收入。美丽生态在编制 2015 年财务报表时,将八达园林纳入合并报表范围,确认苗木资产盘盈产生的营业外收入 1247.29 万元,占 2015 年经审计合并利润总额的 21.32%。

美丽生态自 2015 年 11 月 1 日起,将八达园林纳入财务报表合并范围,在 2015 年 12 月底存货盘点过程中发现大额存货盘盈,相关资产均形成于购买日之前,且存货盘盈发生在购买日后 12 个月之内,根据《企业会计准则第 20 号——企业合并》第 16 条“企业合并发生当期的期末,因合并中取得的各项可辨认资产、负债及或有负债的公允

价值或企业合并成本只能暂时确定的,购买方应当以所确定的暂时价值为基础对企业合并进行确认和计量。购买日后12个月内对确认的暂时价值进行调整的,视为在购买日确认和计量”之规定,美丽生态在编制2015年合并报表时,应根据盘盈存货在购买日的公允价值,调整购买日被购买方可辨认净资产公允价值,进而对商誉金额进行调整。

上述违法事实,有相关合同、公司公告、框架协议、八达园林提供的情况说明、盘点资料、相关专项审计报告及工作底稿、重组报告书、反馈意见的回复、相关人员的询问笔录、财务明细账等证据证明,足以认定。

我会认为,根据上述事实一的(一)至(四),美丽生态公开披露的《反馈意见的回复》及更新稿、《报告书(修订稿)》和向证监会报送的《反馈意见的回复》及更新稿、《报告书(上会稿)》中关于金沙湖项目和官塘项目进展情况的描述与事实不符,存在误导性陈述,违反了2014年《证券法》第20条第1款、第63条,《上市公司重大资产重组管理办法》(以下简称《重组办法》)第4条、第54条、第55条,《上市公司信息披露管理办法》(以下简称《信息披露办法》)第58条第2款、第61条的规定,构成2014年《证券法》第193条第1款、第2款所述的违法行为。八达园林的法定代表人王某3、时任总经理王某4,美丽生态时任董事长贾某某、时任董事兼总经理郑某2是直接负责的主管人员;美丽生态前任董事会秘书支某某、时任董事会秘书单某某是其他责任人员。

根据上述事实一的(一)至(三)、(五),美丽生态公开披露的《报告书(修订稿)》中对金沙湖项目、官塘项目2015年收入预测不符合项目施工进展的实际情况,存在误导性陈述,违反了2014年《证券法》第20条第1款、第63条,《重组办法》第4条、第55条,《信息披露办法》第58条第2款、第61条的规定,构成2014年《证券法》第193条第1款所述的违法行为。八达园林的法定代表人王某3、时任总经理王某4,时任美丽生态董事长贾某某、时任董事兼总经理郑某2是直接负责的主管人员;美丽生态时任董事会秘书单某某是其他责任人员。

根据上述事实二,美丽生态公开披露的《报告书(草案)》《反馈意见的回复》及更新稿、《报告书(修订稿)》和向证监会报送的《报告书(草案)》《反馈意见的回复》及更新稿、《报告书(上会稿)》中未如实披露八达园林已签订框架协议的最新进展情况,存在误导性陈述,违反了2014年《证券法》第20条第1款、第63条,《重组办法》第4条、第54条、第55条,《信息披露办法》第58条第2款、第61条的规定,构成2014年《证券法》第193条第1款、第2款所述的违法行为。八达园林的法定代表人王某3、时任总经理王某4,美丽生态时任董事长贾某某、时任董事兼总经理郑某2是直接负责的主管

人员;美丽生态前任董事会秘书支某某、时任董事会秘书单某某是其他责任人员。

根据上述事实三,金沙湖项目终止属于2014年《证券法》第67条第2款第3项规定的重大事件,相关行为违反了2014年《证券法》第67条第1款、《信息披露办法》第31条第1款第2项、第58条第2款的规定,构成2014年《证券法》第193条第1款所述的违法行为。美丽生态时任董事长贾某某、时任总经理郑某2是该违法行为直接负责的主管人员,美丽生态时任董事会秘书单某某是其他直接责任人员。

根据上述事实四,美丽生态在2015年年度报告中对子公司八达园林盘盈生物资产的会计处理不当,导致美丽生态2015年度利润总额虚增1247.29万元,占当年经审计合并利润总额的21.32%,存在虚假记载。根据《信息披露办法》第24条“公司董事、高级管理人员应当对定期报告签署书面确认意见,监事会应当提出书面审核意见,说明董事会的编制和审核程序是否符合法律、行政法规和中国证监会的规定,报告的内容是否能够真实、准确、完整地反映上市公司的实际情况。董事、监事、高级管理人员对定期报告内容的真实性、准确性、完整性无法保证或者存在异议的,应当陈述理由和发表意见,并予以披露”之规定,美丽生态的董事、高级管理人员对美丽生态2015年年度报告签署了书面确认意见,监事签署了书面审核意见。

美丽生态2015年年度报告中的虚假记载违反了2014年《证券法》第63条“发行人、上市公司依法披露的信息,必须真实、准确、完整,不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”之规定和第68条“上市公司董事、高级管理人员应当对公司定期报告签署书面确认意见。上市公司监事会应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面审核意见。上市公司董事、监事、高级管理人员应当保证上市公司所披露信息真实、准确、完整”之规定以及《信息披露办法》第58条第1款“上市公司董事、监事、高级管理人员应当对公司信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性负责,但有充分证据证明其已经履行勤勉尽责义务的除外”之规定,构成2014年《证券法》第193条第1款所述的违法行为。美丽生态时任董事长贾某某、时任总经理郑某2、时任财务总监李某2是美丽生态信息披露违法行为直接负责的主管人员,参加审议通过2015年年度报告并在年度报告上签字的时任董事单某某、王某5、丁某某、蒋某2、余某某、王某6、徐某1、虞某某和时任监事徐某2、翟某某是其他直接责任人员。时任独立董事余某某在审议2015年年度报告的董事会上,关注到了盘盈生物资产事项,并向时任财务总监李某2询问了盘盈生物资产的内容及形成过程,在李某2介绍了盘盈生物资产形成和盘盈的原因后表示了接受。余某某对盘盈生物资产事项予以了关注并进行了询问。

听证会上及会后,美丽生态、贾某某、郑某2等当事人及其代理人先后提出如下陈述、申辩意见:

首先,针对第一项至第三项违法事实,由于美丽生态对子公司八达园林管理上存在漏洞,八达园林未及时将相关情况汇报给上市公司,导致美丽生态作出误导性披露和对重大事件未及时披露,但鉴于美丽生态及相关责任人员违法的主观性不深,并已认识到在依法合规经营过程中存在的问题与不足,请求予以从轻处罚。

其次,对第四项违法事实,认为存在事实不清楚、证据不充分,拟予以行政处罚的法定依据不足等问题。

(一)李某2、单某某、王某5、丁某某、蒋某2、王某6、徐某1、虞某某、翟某某等当事人分别申辩如下:

(1)美丽生态管理层并无虚构资产数量、欺骗监管机构及投资者的动机与行为。盘盈的生物资产真实存在,并无虚构。现有证据不能证明盘盈的生物资产全部形成于2014年以前,八达园林提供的《分析》《说明》,未经董事会秘书、美丽生态审核,该证据系孤证,内容缺乏真实性、合理性、科学性。(2)盘盈苗木归属于2015年11月1日前没有依据。(3)美丽生态的会计处理并无不当。(4)盘盈苗木在重大资产重组之初并未纳入交易范围,期后发现的盘盈苗木应由双方协商处理,应视同出售方对公司的赠与。交易清单以外的盘盈苗木资产,不适用《企业会计准则第20号——企业合并》。(5)盘盈资产对财务报表的影响不重大,营业外收入科目不是重要科目。(6)苗木资产盘盈与苗木资产减值应同时调整,不会对报表产生较大影响。(7)上市公司审计机构是否存在错误目前并无明确的、权威的认定,不能认定美丽生态2015年年报编制存在虚假陈述的违法行为。(8)对“苗木盘盈”两次行政处罚事先告知书的依据并不相同。(9)证监会请致同会计师事务所出具的《专项审计报告》不能作为行政处罚的依据。(10)无损害股东利益的动机,无损害股东利益、误导股民、导致股价波动的行为后果。

(二)贾某某、郑某2等当事人除提出前述相同申辩意见外,还分别对个人责任承担提出如下陈述申辩意见:

(1)贾某某及其代理人提出:一是对前述第一项至第三项涉嫌违法事实的成立不持异议,但其违法的主观性不深,金沙湖项目披露不及时,其于2016年10月25日才知晓,核实后于次日就进行了披露。恳请按照管理失职从轻追究责任,减轻处罚。二是对2015年年报的编制和披露尽到了勤勉尽责的义务。(2)郑某2及其代理人提出,针对第四项违法事实,拟对本人给予的处罚缺少事实和法律依据,不能接受。请依法不予处

罚。(3)李某2及其代理人提出,针对第四项违法事实,请依法不予处罚。(4)支某某及其代理人提出,《报告书(草案)》《反馈意见回复》及更新稿、《报告书(上会稿)》均是在2015年9月之前披露和申报的,不可能提前披露或在申报材料中说明上述两个项目终止的情况。其于2015年9月7日由于个人原因辞去美丽生态董秘职务,姑且不论未能如实披露的原因,其不能为辞职后信息披露或相关说明描述负责。镇江市官塘项目列入框架协议系工作疏忽大意。申请撤销拟对本人的处罚。(5)单某某及其代理人提出,前述第一项、第二项信息披露违法违规事实,其未参与重大资产报告书的编写、修改、报送的任何一个流程,担任董秘后接触不到审核中的重大资产报告书等文件,2015年8月14日《报告书(上会稿)》提交时其不知情,10月9日《报告书(上会稿)》证监会审核通知后,有无误导性陈述本人的确不知,理应无知者无过。在收到《报告书(上会稿)》审核通知后,应当依法依规进行披露,如果拟对其进行处罚,则意味着披露是违规,不披露也是违规。(6)王某5及其代理人提出,其非会计专业人士,信赖了会计师事务所等专业人士出具的年报的相关描述,请求撤回拟对其进行的行政处罚。(7)丁某某及其代理人提出,其主要负责公司的园林景观设计,恳请撤销拟对本人的处罚。(8)蒋某2及其代理人提出,其于2013年9月担任董事期间一直忠实勤勉履职,其审阅相关文件后与财务负责人沟通,确认盘盈属实,2015年年报审议时投了赞成票,无主观恶意,恳请撤销处罚。(9)余某某及其代理人提出,余某某在2015年年报董事会上,质询了存货盘盈、商誉、税务三个方面问题及八达园林产生盘盈的原因和会计处理依据,财务总监李某2对此进行了详细解释。在上述情况下,余某某审议2015年年报后,投赞成票。余某某申请免于处罚。(10)王某6及其代理人提出,关于盘盈苗木的会计处理,审计委主席余某某提出为什么有盘盈,王某6对此也提出了质疑。李某2、贾某某作了解释,因此王某6没有追问。申请撤销拟对其的作出处罚。(11)徐某1及其代理人提出,徐某1作为法律专业的独立董事,已尽到了勤勉尽责的义务,对相关会计处理问题及对年审会计师事务所出具的相关审计报告涉及的专业财务、会计问题没有能力提出专业性的质询意见,恳请撤回拟对其的行政处罚。(12)虞某某及其代理人提出,2016年4月26日,公司召开第九届董事会第五次会议,审议2015年年报等事项,在会议召开前一晚19:00多,虞某某向财务总监李某2重点询问了2015年财务收支情况及资产盘盈的真实性、资产盘点的方式方法等,其已尽到了勤勉尽责义务。(13)徐某2及其代理人提出,处罚决定书中所述财务问题,具体会计账务问题徐某2不懂且没有参与,公司年报是经专业会计师制作,不存在任何虚假。(14)翟某某及其代理人提出,美

丽生态不存在前述第四项违法事实,请求依法撤销拟作的处罚。

我会认为,当事人的申辩理由不能成立,对当事人提供的证据、相关证人证言不予采纳,理由如下:

第一,美丽生态及其代理人、贾某某、郑某2等当事人及其代理人针对第一至第四项违法事实的陈述申辩意见,我会认为,美丽生态及相关责任人员无《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)第27条所列应当依法从轻或减轻处罚的情形,故对其陈述、申辩意见不予采纳。

第二,针对相关当事人的前述第二项陈述申辩意见。(1)我会在法定职责范围内,依照法定程序,取得了八达园林提供的证据,相关证据的真实性与准确性不以美丽生态是否知悉、董秘是否审核为前提。根据我会在案证据证明,八达园林提供的《分析》和《说明》并非孤证。我会调取的在案证据如下:一是相关人员签字的盘点清单;二是不同人员提交的盘点资料,含八达园林苗圃会计姜某花提交的苗圃苗木盘点清单、张某敏提供的盘点清单等;三是评估时形成的底稿和原始表格;四是与美丽生态2015年年审机构的访谈记录;五是相关谈话笔录;六是八达园林提供的《分析》《说明》等资料;七是相关盘盈明细表中列明的盘盈苗木的名称、规格(胸径、地径、高度、蓬径)等数据。根据对相关在案证据的审慎判断,未发现相关证据真实性、合法性、关联性存疑,上述证据能够相互印证,相关证据充分说明了盘盈苗木并非短期内形成,《分析》和《说明》并非孤证。(2)根据前述事实和证据,盘盈苗木均形成于购买日前(2015年11月1日前)。(3)根据《企业会计准则第20号——企业合并》第16条,美丽生态在编制2015年合并报表时,应根据盘盈存货在购买日的公允价值,调整购买日被购买方可辨认净资产公允价值,进而对商誉金额进行调整。(4)美丽生态通过发行股份及支付现金方式收购的资产为八达园林100%的股权,其盘盈资产的会计处理应适用《企业会计准则第20号——企业合并》第16条。(5)美丽生态在编制2015年度财务报表时,确认苗木资产盘盈产生的营业外收入1247.29万元,占2015年经审计合并利润总额的21.32%,对2015年财务报表构成重大影响。营业外收入对公司净利润影响重大,在美丽生态2015年年报中为影响重大科目。(6)美丽生态盘盈苗木资产与账面记录苗木资产的减值为两个独立的经济事项,分别对财务报表中相关科目存在重大影响,其对财务报表造成的影响不能合并计算。(7)美丽生态及其有关责任人员的会计责任,与其所聘任的审计机构的审计责任,是两种不同性质的责任,双方各司其职,各尽其责。财务信息是上市公司应当披露的最重要信息之一,上市公司及其责任人员应当严格按照《企业会计制

度》《企业会计准则》等编制财务报告,应当保证上市公司所披露的财务信息真实、准确、完整,否则,应承担相应的法律责任。(8)根据《企业会计准则第20号——企业合并》第16条,美丽生态盘盈资产的会计处理存在虚假记载,我会对该会计处理问题的认定合法。(9)在案件调查过程中,我会聘请审计机构、评估机构为案件调查工作提供专业支持,我会依据经合法的调查程序调取的证据独立作出专业判断,依法作出行政处罚。(10)依据2014年《证券法》第63条的规定,上市公司依法披露的信息,必须真实、准确、完整。

综上,美丽生态在2015年年度报告中对子公司八达园林盘盈生物资产的会计处理不当,存在虚假记载,故我会对美丽生态及其代理人、当事人及其代理人的该部分陈述、申辩意见不予采纳。

第三,我会意见。(1)针对贾某某、郑某2、李某2、支某某、单某某、王某5、丁某某、蒋某2、余某某、王某6、徐某1、虞某某、徐某2、翟某某及他们代理人提出的具有共性的陈述申辩意见。我会认为,上市公司信息披露是证券市场的基石和核心,信息披露违法行为严重损害投资者的知情权,严重影响证券市场的稳定健康发展。根据2014年《证券法》第63条、第68条和《信息披露办法》第58条第1款的相关规定,上市公司董事、监事、高级管理人员对上市公司信息披露的真实性、准确性、完整性等负有法定责任,上市公司董事、监事、高级管理人员应当具备公司管理所需的必备专业知识,并基于自己的判断独立履行职责;应当勤勉尽责,充分了解、掌握公司的经营、财务等状况,负有合理、审慎的注意义务和质询义务等,对上市公司实施必要的、有效的监督。否则,上市公司的法人治理结构将流于形式,形同虚设,无法发挥其应有的作用和效力。本案中,美丽生态在2015年年度报告中对子公司八达园林盘盈生物资产的会计处理不当,导致美丽生态2015年度利润总额虚增1247.29万元,占当年利润总额的21.32%,存在虚假记载。根据《信息披露办法》第24条的相关规定,美丽生态的董事、高级管理人员对美丽生态2015年年度报告签署了书面确认意见,监事签署了书面审核意见。据此,美丽生态2015年年报首页第一节重要提示中用黑体大字显著标示提示广大投资者:本公司董事会、监事会及董事、监事、高级管理人员保证年度报告内容的真实、准确、完整,不存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏,并承担个别和连带的法律责任。上述保证义务依据《证券法》等法律、行政法规的规定作出,具有法律效力和保证责任。当事人提出的管理失职、工作疏忽大意、不知情、非会计专业人士、基于对会计师事务所的《审计报告》的信赖、在董事会上提出过质询因公司财务人员的解释而采纳了陈述、申辩意见

等,不是法定的免责理由,上述当事人及其代理人未举出有效证据证明自己履行了董事、监事、高级管理人员的勤勉义务,也无《行政处罚法》第27条所列应当依法从轻或者减轻处罚的情形,当事人及其代理人的该部分陈述、申辩意见不予采纳。

(2)针对支某某及其代理人提出的陈述、申辩意见。我会认为,2015年5月19日,美丽生态披露了《报告书草案》;2015年7月17日,美丽生态公开披露了《反馈意见的回复》;2015年7月22日和8月8日公开披露了《反馈意见的回复》更新稿;2015年8月7日公开披露了《报告书(上会稿)》。美丽生态于2015年9月8日对支某某辞去董事会秘书职务进行了公告。支某某对其辞职前美丽生态的上述信息披露中存在的误导性陈述负有责任,当事人及其代理人的该部分陈述、申辩意见不予采纳。

(3)针对单某某的相关陈述申辩意见。单某某自2015年9月18日起担任美丽生态董事会秘书,在此之前公司披露的《报告书(草案)》《反馈意见的回复》等存在误导性陈述,单某某未担任董秘,我会未将其作为责任人员。但是,在单某某董事会秘书任期内,2015年10月10日,美丽生态披露了《报告书(修订稿)》,《报告书(修订稿)》对金沙湖项目和官塘项目2015年收入预测存在误导性陈述;《报告书(修订稿)》未如实披露框架协议等的最新进展情况,存在误导性陈述。单某某作为董事会秘书,负责组织和协调公司信息披露事务,应当对美丽生态信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性负责。其他相关重大资产重组文件在单某某任董事会秘书前已经公开披露,其接触不到相关文件的理由不能成立。

(4)虞某某提供了《关于个人履职情况的说明》。虞某某、王某6提出其在审议年报的董事会上,就盘盈事项询问了管理层。我会认为,一是无相关证据证明,二是上述询问仅代表其关注了相关问题,但未作出专业、正确的判断,不足以证明其已经履行勤勉尽责义务。

本案审理时,我会已经综合考虑了各相关责任人员职务、履职情况,对违法行为应承担 responsibility 大小予以了区分,我会对相关当事人的上述陈述、申辩意见不予采纳。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度,依据《证券法》第193条第1款、第2款的规定,我会决定:

- 一、对美丽生态责令改正,给予警告,并处以60万元罚款。
- 二、对八达园林责令改正,给予警告,并处以60万元罚款。
- 三、对贾某某、王某4、王某3给予警告,并分别处以30万元罚款。
- 四、对郑某2、李某2给予警告,并分别处以20万元罚款。

五、对支某某、单某某给予警告,并分别处以 10 万元罚款。

六、对王某 5、丁某某、蒋某 2、王某 6、徐某 1、虞某某、徐某 2、翟某某给予警告,并分别处以 5 万元罚款。

七、对余某某给予警告,并处以 3 万元罚款。

上述当事人应自收到本处罚决定书之日起 15 日内,将罚款汇交中国证券监督管理委员会(财政汇款专户),开户银行:中信银行北京分行营业部,账号:711××××××××××,由该行直接上缴国库,并将注有当事人名称的付款凭证复印件送中国证券监督管理委员会稽查局备案。当事人如果对本处罚决定不服,可在收到本处罚决定书之日起 60 日内向中国证券监督管理委员会申请行政复议,也可在收到本处罚决定书之日起 6 个月内直接向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。复议和诉讼期间,上述决定不停止执行。

中国证监会

2019 年 7 月 5 日

新 闻 报 道

* ST 美丽支持诉讼案获法院受理一案触发三大虚假陈述类型^①

新华网 2020 年 4 月 18 日报道

日前,中证中小投资者服务中心支持的*ST 美丽诉讼案件获深圳市中级人民法院受理,这是继鞍重股份支持诉讼案件后第二起将被重组方列为被告的支持诉讼案件。

2015 年 5 月 19 日,*ST 美丽收购江苏八达园林有限责任公司(以下简称八达园林)100% 股权,但在重大资产重组文件中对八达园林承接的金沙湖项目和官塘新城路网绿化工程未如实披露最新进展情况,并且未及时对工程量和预计收入进行调整和重新预测,构成误导性陈述。

按照合同总金额计算,金沙湖项目总合同金额 10 亿元,减去 2012 年至 2015 年已确认的收入 2.78 亿元,未来约有 7.22 亿元待确认收入,占*ST 美丽 2015 年经审

^① 原文链接:<http://baijiahao.baidu.com/s?id=1681393666049227829&wfr=spider&for=pc>。

计营业收入的 75.24%,将对美丽生态经营成果产生重要影响。2016 年 9 月 12 日,金沙湖项目终止,但 *ST 美丽未及时披露,发生重大遗漏。

此外,在 2015 年 12 月底存货盘点过程中,八达园林苗木资产盘盈净额 1247.29 万元,全部形成于 2014 年以前,但美丽生态在编制 2015 年财务报表时,将 1247.29 万元苗木资产全部确认为营业外收入,占 2015 年经审计合并利润总额的 21.32%。不当的会计处理,使年度报告存在虚假记载。

2019 年 8 月 4 日,*ST 美丽因在收购八达园林重大资产重组过程中触及误导性陈述、重大遗漏及虚假记载三大虚假陈述违法行为,收到证监会《行政处罚决定书》,*ST 美丽、八达园林和时任 *ST 美丽董事长贾某某、时任八达园林总经理王某 4 和八达园林法定代表人王某 3 等共计 16 位责任人员被处罚。

上市公司信息披露是证券市场的基石和核心,信息披露违法行为严重损害投资者的知情权,严重影响证券市场的稳定健康发展。3 月 1 日起实施的 2019 年《证券法》,明确了上市公司董监高责任,对上市公司信息披露违法行为惩罚力度更大。

中证中小投资者服务中心表示,上市公司董事、监事、高级管理人员未能勤勉尽责,未对上市公司实施有效监督,上市公司的法人治理结构将流于形式,形同虚设,无法发挥其应有的作用和效力。中证中小投资者服务中心将始终秉承“追首恶”理念,将主要责任人员作为被告提起支持诉讼,再次警醒上市公司董监高在履职过程中应勤勉尽责,提高承担责任和风险的意识。

“支持诉讼 + 示范案件”破冰 证券支持诉讼取得历史性突破^①

新华网 2020 年 10 月 24 日报道

中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)支持投资者对深圳美丽生态股份有限公司(股票简称美丽生态)提起的虚假陈述侵权诉讼案作为示范案件在深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)公开开庭审理并进行网上直播。这是 2019 年《证券法》修订后司法机关首次将投保机构支持诉讼案作为示范案件。

深圳中院在法庭设支持诉讼席位,投服中心委派两名工作人员列席庭审,以国家投资者保护机构身份表明对本案提起支持诉讼,投服中心公益律师担任诉讼代理人。该

^① 原文链接:http://www.xinhuanet.com/finance/2020-10/24/c_1126630460.htm。

案标志着实践中一直探索并推进的“支持诉讼+示范案件”模式破冰。

资产重组虚假陈述被处罚 支持诉讼选为示范案件

美丽生态于2019年8月5日公告收到证监会《行政处罚决定书》，因公司在收购江苏八达园林有限责任公司（以下简称八达园林）重大资产重组过程中触及误导性陈述、重大遗漏及虚假记载三大虚假陈述违法行为，被中国证监会处罚。

诸多投资者起诉至法院请求赔偿。投服中心支持两位投资者向美丽生态、八达园林、贾某某（时任美丽生态董事长）、王某4（时任八达园林总经理）和王某3（时任八达园林法定代表人）提起诉讼。

本着群体性证券侵权民事纠纷案件着重调解、鼓励当事人和解的原则，深圳中院启动诉前调解程序，因当事人不同意和解，2020年4月8日，投服中心支持诉讼案件被正式受理；此后，为提高审判效率，深圳中院将该支持诉讼案选为示范案件。

明确共同事实及争点 示范诉讼提高审判效率

美丽生态示范案件是深圳中院发布《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引（试行）》（以下简称《化解群体证券纠纷指引》）后启动的首单示范案件。

该案庭前进行了充分的证据交换，庭审中合议庭行使释明权，促进当事人确定共通事实争点和法律争点，全面举证、质证，展开充分辩论。支持诉讼代理律师根据《行政处罚决定书》中认定的违法事实及相关法律法规，对虚假陈述违法事实进行详细阐述。原告、被告双方对侵权行为重大性、证券违法行为与原告损失之间是否存在因果关系、揭露日的认定、是否存在系统性风险、被告各方的责任分担进行了充分辩论。

根据深圳中院今年4月发布的《化解群体证券纠纷指引》，示范判决生效后，已为示范判决所认定的共通的事实、法律适用标准、损失计算方法对平行案件具有既判力。平行案件的投资者可以通过调解的方式请求赔偿，或者法院以简化审理的方式快速审理案件，不再重复对共通的事实争点和法律争点进行审理，以提高审理效率。

探索多种诉讼模式 实现证券违法行为“零容忍”

作为证监会直属的证券金融类投资者保护公益机构，投服中心自2016年7月提起全国首例证券支持诉讼“匹凸匹”案以来累计提起支持诉讼案件30件，其中已审结案件10件。

投服中心表示，深知中小投资者被侵权后面临的维权困境，在实践中积极研究探索“支持诉讼+示范判决”、股东直接诉讼、股东代位诉讼、公益诉讼、特别代表人诉讼等多种诉讼模式，并通过组织课题研究、论坛研讨、参与法律修订等多种方式推动完善公

益维权机制。

2019年《证券法》规定了投保机构对损害投资者利益的行为,可以依法支持投资者向人民法院提起诉讼;取消投保机构提起股东诉讼的持股比例和持股期限限制;投保机构可以接受50名以上投资者委托作为特别代表人参加诉讼,开启“默示加入,明示退出”的特色集体诉讼制度。

投服中心表示,将适应审判体制创新,完善诉讼维权机制,促进上市公司信息披露真实、准确、完整,从民事追偿角度实现对违法行为的“零容忍”,推动提升上市公司质量,促进资本市场健康稳定发展。

“支持诉讼+示范案件”破冰,美丽生态虚假陈述案成首单^①

第一财经 2020年10月23日报道 作者:黄思瑜

10月21日,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)支持投资者对美丽生态(000010.SZ)提起的虚假陈述侵权诉讼案作为示范案件在深圳中院公开开庭审理并进行网上直播。

这是2019年《证券法》修订后司法机关首次将投保机构支持诉讼案作为示范案件。

美丽生态示范案件是深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)发布《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引(试行)》(以下简称《化解群体证券纠纷指引》)后启动的首单示范案件。

2019年8月5日,美丽生态公告称,该公司收到证监会《行政处罚决定书》,因其在收购江苏八达园林有限责任公司(以下简称八达园林)重大资产重组过程中触及误导性陈述、重大遗漏及虚假记载三大虚假陈述违法行为,被证监会处罚。

为此,诸多投资者起诉至法院请求赔偿。投服中心支持两位投资者向美丽生态、八达园林、贾某某(时任美丽生态董事长)、王某4(时任八达园林总经理)和王某3(时任八达园林法定代表人)提起诉讼。

投服中心相关负责人称,一开始投服中心本着群体性证券侵权民事纠纷案件着重调解、鼓励当事人和解的原则,申请深圳中院启动诉前调解,因当事人不同意和解,2020年4月8日,投服中心支持诉讼案件被正式受理;此后,为提高审判效率,深圳中院将该

^① 原文链接:<https://www.yicai.com/news/100810470.html>。

支持诉讼案选为示范案件。

据第一财经记者了解,该案的审理过程为,庭前进行证据交换,庭审中合议庭行使释明权,促进当事人确定共通事实争点和法律争点,全面举证、质证,展开充分辩论。支持诉讼代理律师根据《行政处罚决定书》中认定的违法事实及相关法律法规,对虚假陈述违法事实进行详细阐述。原告、被告双方对侵权行为重大性、证券违法行为与原告损失之间是否存在因果关系、揭露日的认定、是否存在系统性风险、被告各方的责任分担进行了辩论。

根据深圳中院今年4月发布的《化解群体证券纠纷指引》,示范判决生效后,已为示范判决所认定的共通的事实、法律适用标准、损失计算方法对平行案件具有既判力。平行案件的投资者可以通过调解的方式请求赔偿,或者法院以简化审理的方式快速审理案件,不再重复对共通的事实争点和法律争点进行审理,以提高审理效率。

投服中心自2016年7月提起全国首例证券支持诉讼“匹凸匹”案以来累计提起支持诉讼案件30件,其中已审结案件10件。

上述负责人称,投服中心在实践中积极研究探索“支持诉讼+示范判决”、股东直接诉讼、股东代位诉讼、公益诉讼、特别代表人诉讼等多种诉讼模式,并通过组织课题研究、论坛研讨、参与法律修订等多种方式推动完善公益维权机制。

2019年《证券法》规定了投保机构对损害投资者利益的行为,可以依法支持投资者向人民法院提起诉讼;取消投保机构提起股东诉讼的持股比例和持股期限限制;投保机构可以接受50名以上投资者委托作为特别代表人参加诉讼,开启“默示加入、明示退出”的中国特色集体诉讼制度。

投服中心表示,今后,该中心将积极发挥示范作用,适应审判体制创新,完善诉讼维权机制,促进上市公司信息披露真实、准确、完整,从民事追偿角度实现对违法行为的“零容忍”,推动提升上市公司质量,促进资本市场健康稳定发展。

全国首单支持诉讼示范案件成功调解 为投资者诉讼提供参考^①

新华网 2021 年 1 月 11 日报道 作者:陈 剑

2020 年 12 月 29 日,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)首单支持诉讼示范案件——深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态)虚假陈述民事侵权纠

^① 原文链接:<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1688573240075132552&wfr=spider&for=pc>。

纷案在深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)二次开庭审理。该案当庭调解结案,2021年1月7日投资者收到赔付款项。

该案是2019年《证券法》实施后,司法审判机关首次将投保机构支持诉讼案选为示范案件,也是一直探索的“支持诉讼+示范案件”模式破冰。

据悉,美丽生态因在收购八达园林重大资产重组过程中存在误导性陈述、重大遗漏和虚假记载的虚假陈述违法行为,于2019年8月2日被证监会处罚。投服中心秉持“追首恶”理念,支持方某某、梁某某两位投资者向美丽生态、八达园林、王某3、王某4和贾某某提起诉讼,并委派公益律师担任诉讼代理人,请求法院确认各被告共同证券虚假陈述侵权行为成立,判令五位被告共同赔偿两位原告合计8万余元。

2020年8月,深圳中院将投服中心美丽生态支持诉讼案选为示范案件。该案经10月21日、12月29日两次开庭审理,经过双方的充分辩论和法庭的全面调查,被告美丽生态的代理律师申请调解。法庭充分尊重当事人诉讼权利和调解意愿,在法庭主持下,原告、被告双方当庭达成调解协议,商定于2021年1月8日之前,由美丽生态、贾某某二位被告共同赔付原告,并明确了赔付金额、违约责任及诉讼费承担等内容。被告美丽生态在约定期提前一日给付了赔付款项。

国浩律师事务所资深顾问黄江东表示,与一般的证券纠纷案件相比,投服中心参与的支持诉讼案件着重突出“追首恶”的原则,多将“维权对象”转向上市公司董监高、实际控制人等直接责任人,以减轻上市公司对广大投资者可能造成的“二次伤害”。此次美丽生态案将上市公司及其董事长、重组方及其法定代表人和总经理等均纳入被告范围,从该案最终获赔情况来看,“追首恶”的原则有助于加大投资者的获赔概率。

投服中心表示,会将“追首恶”进行到底,探索以股东代位诉讼方式追究违法行为人的赔偿责任,从民事追偿角度实现对违法行为的“零容忍”。

该案最终以调解方式结案,使投资者在较短时间内获得赔偿,充分保障维护了投资者的合法权益,对后续案件产生积极影响。

浙江大学光华法学院教授、博士研究生导师李有星表示,在各种保护中小投资者利益的手段中,“支持诉讼+示范案件”制度设计是值得称赞和积极推广应用的创新制度。国家投资者保护机构支持的示范诉讼有利于公正、充分、高效和专业审判,有利于群体性证券纠纷快捷、低成本地解决。

华东政法大学国际金融法律学院副教授肖宇表示,美丽生态虚假陈述案为支持诉讼开创了两个“第一次”:支持诉讼第一次有了“支持诉讼席位”,为投服中心的工作人

员列席庭审提供专门席位,让投资者保护机构参加支持诉讼,在法律上有依据,在法庭上有席位;支持诉讼案件第一次被选择为“示范案件”,“支持诉讼+示范案件”模式,支持诉讼有助于示范判决中对中小投资者的合法权益的维护,通过示范判决的既判力扩张,适用于平行案件,让更多在平行案件中提起诉讼的投资者受益,同时提高了司法效率。

肖宇认为,本案值得关注的地方还有,案件采取了调解结案的方式。被告方申请调解,在法庭主持下,被告很快愿意通过调解全额偿付原告的诉讼请求。由此可以看出,“支持诉讼+示范案件”模式有一定的威慑作用,当事人很快愿意通过调解全额偿付对方当事人的诉讼请求;法院对当事人的诉讼权利与意愿给予了充分的尊重,调解尊重了双方当事人的意思自治,也有助于原告迅速实现诉讼目的;本案的调解有一定的示范意义,为后续投资者的诉讼提供了参考;如果对后续投资者的诉讼,被告不愿意接受调解,该案作为示范案件,法院仍可通过示范判决,为平行案件提供判决依据。

不过,上海明伦律师事务所王智斌律师提出,调解结案的示范案件中涉及的相关要素是否仍然可以在平行案件中参照适用,是值得探讨的问题。对于被告而言,其并不希望因示范诉讼而形成“共通”的裁判标准,因此,被告会产生仅就示范案件进行调解的诉讼策略。如果简单否定调解结案示范案件的示范性,将是对被告诉讼策略的“奖励”,也不能实现集约、高效审理平行案件的初衷。

国浩律师事务所资深顾问黄江东表示,略有遗憾的是,美丽生态案最终未能实现支持诉讼与示范判决的完美结合。示范案件的最大意义在于,示范判决围绕共通的事实争点和法律争点展开论述,认定共通的事实,阐明共通的法律适用,从而产生示范效应。然而,美丽生态案以调解方式结案,未形成对平行案件具有既判力的示范判决。此外,在重组方八达园林及其责任人员未到庭的情况下,原告撤回对其起诉,这在一定程度上削弱了该案对虚假陈述侵权主体的追责力度。

美丽生态证券侵权责任案件原告代理律师——上海市尚法律师事务所律师和晓科表示,虽然本案原告、被告双方达成调解结案,但庭审过程中对案件事实的充分调查辩论有助于法院进一步厘清案件事实,准确适用法律,客观上为平行案件的审理提供了可贵经验。他希望以共同诉讼、示范诉讼和代表人诉讼为主的集体诉讼“三驾马车”解决机制能够进一步加以完善,助力证券市场民事纠纷依法高效解决。

全国首单支持诉讼示范案件当庭成功调解^①

证券日报 2021 年 1 月 8 日报道 作者:昌校宇

2020 年 12 月 29 日,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)首单支持诉讼示范案件——深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态)虚假陈述民事侵权纠纷案在深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)二次开庭审理,该案由深圳中院分管副院长黄志坚担任审判长,深圳金融法庭庭长袁银平、审判员王畅组成合议庭进行审理。法庭特设支持诉讼席位,投服中心参加庭审,投服中心公益律师和晓科(上海市尚律师事务所)代理两位受损投资者向美丽生态、江苏八达园林有限责任公司(以下简称八达园林)、王某 3、王某 4 和贾某某提起诉讼。该案当庭调解结案。庭审全程在中国庭审公开网直播。2021 年 1 月 7 日,投资者收到赔付款项。

原告诉请五名被告共同赔偿

美丽生态因在收购八达园林重大资产重组过程中存在误导性陈述、重大遗漏和虚假记载的虚假陈述违法行为,于 2019 年 8 月 2 日被证监会处罚。《行政处罚决定书》认定八达园林的法定代表人王某 3、时任总经理王某 4,美丽生态时任董事长贾某某是直接负责的主管人员。上市公司董监高对上市公司信息披露的真实性、准确性、完整性等负有法定责任。投服中心支持方某某、梁某某两位投资者向美丽生态、八达园林、王某 3、王某 4 和贾某某提起诉讼,并委派公益律师担任诉讼代理人,请求法院确认各被告共同证券虚假陈述侵权行为成立,判令五位被告共同赔偿两位原告合计 8 万余元。

2020 年 4 月,深圳中院发布《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引》(以下简称《化解群体证券纠纷指引》)。8 月,深圳中院将投服中心美丽生态支持诉讼案选为示范案件。该案经 10 月 21 日、12 月 29 日两次开庭审理。原告代理律师和晓科、徐向日律师出庭,被告美丽生态、贾某某委托代理律师出庭,法庭设置支持诉讼席位,投服中心作为支持诉讼方参与庭审。八达园林、王某 3、王某 4 未到庭,也未委托律师出庭。

开创“支持诉讼+示范案件”新机制

庭审中,原告、被告双方对案件事实进行翔实说明,并针对虚假陈述行为的实施日与揭露日、虚假陈述行为的重大性、投资者损失是否受到系统性风险的影响、投资者损

^① 原文链接:<http://www.zqrb.cn/toufu/toubaodongtai/2021-01-08/A1610120190187.html>。

失与虚假陈述行为的因果关系等主要法律争点展开激烈辩论。投服中心作为支持诉讼方独立发表意见。

经过双方的充分辩论和法庭的全面调查,被告美丽生态的代理律师申请调解。法庭充分尊重当事人的诉讼权利和调解意愿,在法庭主持下,原告、被告双方当庭达成调解协议,商定于2021年1月8日之前,由美丽生态、贾某某二位被告共同赔付原告,并明确了赔付金额、违约责任及诉讼费承担等内容。被告美丽生态在约定期提前一日给付了赔付款项。

实现证券违法行为“零容忍”

根据深圳中院《化解群体证券纠纷指引》中示范判决机制的规定,法院选取若干案件作为示范案件,先行充分审理,先行裁判,促进针对同一侵权事实提起诉讼的其他案件(平行案件)通过调解等方式妥善化解纠纷。如平行案件调解不成,法院亦可参照示范案件的裁判结果对案件简化审理和合并审理。美丽生态案是“支持诉讼+示范判决”机制深圳中院在全国范围内的首次尝试,示范案件以调解方式结案,投资者在较短时间内获得赔偿,充分保障和维护了投资者的合法权益,对后续案件产生积极影响。

未来,投服中心将继续坚持“为民、奉献、专业、引领”理念,继续推进“支持诉讼+示范判决”机制的实践,积极发挥示范作用,维护广大投资者的合法权益。同时,探索以股东代位诉讼方式追究违法行为人的赔偿责任,促进上市公司信息披露真实、准确、完整,从民事追偿角度实现对违法行为的“零容忍”,推动提升上市公司质量,促进资本市场健康稳定发展。

美丽生态支持诉讼案系列评论(一)

实践“支持诉讼+示范案件”制度 彰显中小投资者利益保护

李有星*

中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)作为证监会直属的投资者保护公益机构,其在实践中积极研究探索“支持诉讼+示范案件”模式。投服中心首例支持投资者对深圳美丽生态股份有限公司(股票简称美丽生态,股票代码000010)提起的虚假陈述侵权诉讼案作为示范案件取得突破性的成功,取得十分成功的经验和效果,彰显了保护中小投资者合法利益的决心和能力。在各种保护中小投资者利益的手段中,“支

* 浙江大学光华法学院教授、博士研究生导师。

持诉讼+示范案件”制度设计是值得称赞和积极推广应用的创新制度。“支持诉讼+示范案件”的实践,彰显该制度保护中小投资者利益的优势,应予推广应用。

第一,国家投资者保护机构身份在诉讼中的地位确立。深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)在法庭设支持诉讼席位,投服中心委派两名工作人员列席庭审,以国家投资者保护机构身份表明对本案提起支持诉讼,投服中心公益律师和晓科(上海市尚律师事务所)担任诉讼代理人。实践中探索并推进的“支持诉讼+示范案件”模式,审判机关对投资者保护机构给予了尊重和法律诉讼地位。

第二,国家投资者保护机构“支持诉讼+示范案件”的主动性和优先性。深圳中院发布的《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引(试行)》(以下简称《化解群体证券纠纷指引》)第12条规定,示范判决+调解+简化审理机制是指处理群体性证券侵权民事纠纷时,法院可以选取一个或若干个案件作为示范案件,先行充分审理,先行裁判,促进平行案件或相同纠纷通过委派调解、委托调解或者法院调解等方式妥善化解。调解不成的,本院可以参照示范案件的裁判结果对平行案件简化审理和合并审理。示范案件是指群体性证券侵权民事纠纷案件中选取的具有代表性的案件。平行案件是指群体性证券侵权民事纠纷案件中除示范案件之外的针对同一侵权事实提起诉讼的其他案件。(1)投资者保护机构的主动性。《化解群体证券纠纷指引》第12条的支持诉讼+示范判决机制规定,投资者保护机构对损害投资者利益的行为,可以通过为投资者提供专门法律服务等方式,依法支持投资者向人民法院提起诉讼。支持诉讼案件符合示范案件条件,本院作出示范判决后,其他案件可以参照《化解群体证券纠纷指引》第10条和第四章规定处理。^①这个区别于证券特别代表人制度中投资者保护机构的受50人委托的被动性设计。(2)示范案件确定的优先性。《化解群体证券纠纷指引》第17条规定,群体性证券侵权民事纠纷案件中,依法设立的投资者保护机构为原告的案件或者属于本指引第12条规定的支持诉讼案件且符合示范案件选定条件的,优先确定作为示范案件。(3)示范案件优先审理。《化解群体证券纠纷指引》第22条规定,示范案件的送达、审前准备、证据调查、排期开庭、合议、裁判文书审批签发、上诉案件移送等应加快速度,同等条件下优先进行,以缩短审理周期,确保裁判文书尽快生效,推动平行案件的审理进度。

^① 深圳中院发布的《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引(试行)》第四章规定了平行案件处理制度。

第三,国家投资者保护机构支持的示范诉讼有利于公正、充分、高效和专业审判。《化解群体证券纠纷指引》第 23 条规定,在示范案件审理中,合议庭应遵循合法、中立、公开、适度的原则,积极合理行使释明权,促进当事人及时确定群体性证券侵权民事纠纷共通的事实争点和法律争点,全面举证、质证,充分展开辩论。《化解群体证券纠纷指引》第 24 条规定,在示范案件审理中,本院可以依当事人申请或者依职权委托具有相应资质的第三方专业机构调取相关交易数据,进行专业分析,确定损失核算方法或者核定损失数额等。《化解群体证券纠纷指引》第 25 条规定,根据示范案件审理的需要,可以从证券监管机构、证券市场经营主体、研究机构等单位遴选专家陪审员参与案件审理。第 26 条规定了示范案件最终裁判意见,合议庭合议后须提交专业法官会议讨论。必要时可以提请本院审判委员会讨论决定。

第四,国家投资者保护机构支持的示范诉讼有利于群体性证券纠纷的快捷、低成本解决。(1) 委托调解。《化解群体证券纠纷指引》第 33 条规定了平行案件委托调解制度,指出示范判决生效后,平行案件应由本院主持调解或者委托依法设立的投资者保护机构、相关调解组织参照示范判决进行调解。在示范判决生效前诉前委派调解不成功的平行案件,视为自动继续委托相关证券投资者保护机构和调解组织参照示范判决进行调解。(2) 节约费用。《化解群体证券纠纷指引》第 34 条规定,平行案件当事人在开庭审理前因达成和解协议而申请撤诉,或者当事人达成调解协议,本院制作民事调解书结案的,案件受理费可以按照相关规定依法予以减免。

本案的投资人在投服中心的支持下成为深圳中院的示范诉讼案件,此案庭前进行了充分的证据交换,庭审中合议庭行使释明权,促进当事人确定共通事实争点和法律争点,全面举证、质证,展开充分辩论。支持诉讼代理律师、原被告双方对侵权行为重大性、证券违法行为与原告损失之间是否存在因果关系、揭露日的认定、是否存在系统性风险、被告各方的责任分担等重要焦点问题进行辩论。各方对共通的事实争点和法律争点有了充分专业性认识和判断,显然有利于调解或和解解决纠纷。在法院主持下,双方当事人达成调解协议。

我国证券市场一直把保护投资者合法权益作为主旨之一,我国 2019 年《证券法》设立“投资者保护”专章,规定投资者保护机构对损害投资者利益的行为,可以依法支持投资者向人民法院提起诉讼,可以提起股东诉讼、投保机构可以接受 50 名以上投资者委托作为特别代表人参加诉讼,开启“默示加入,明示退出”的中国特色集体诉讼制度等。在众多的投资者保护方案中,“支持诉讼 + 示范判决”是优选方案。下一步,充

分发挥投资者保护机构的连接投资者、公益律师、监管机构、司法机构的优势,精准选案,推进“支持诉讼+示范判决”的维权优势,维护中小投资者利益。

美丽生态支持诉讼案系列评论(二)

肖宇*

2019年《证券法》为投服中心的支持诉讼提供了法律依据,第94条第2款规定:“投资者保护机构对损害投资者利益的行为,可以依法支持投资者向人民法院提起诉讼。”深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)审理的美丽生态虚假陈述案,为支持诉讼开创了两个“第一次”。(1)支持诉讼第一次有了“支持诉讼席位”,为投服中心的工作人员列席庭审提供专门席位,让投资者保护机构参加支持诉讼,在法律上有依据,在法庭上有席位。(2)支持诉讼案件第一次被选择为“示范案件”,“支持诉讼+示范案件”模式,支持诉讼有助于将判决中对中小投资者合法权益的维护予以示范,通过示范判决的既判力扩张,使其适用于平行案件,让更多平行案件中的投资者受益,同时提高了司法效率。

肖宇认为,本案值得关注的地方还在于,案件采取了调解结案的方式。在双方充分辩论和法庭的全面调查后,被告方申请调解,在法庭主持下,被告很快愿意通过调解全额偿付原告的诉讼请求。由此可以看出:(1)“支持诉讼+示范案件”模式有一定的威慑作用,当事人很快愿意通过调解全额偿付对方当事人的诉讼请求。(2)法院对当事人的诉讼权利与意愿给予了充分的尊重,调解尊重了双方当事人的意思自治,也有助于原告迅速地实现诉讼目的。(3)本案的调解有一定的示范意义,为后续投资者的诉讼提供了参考。(4)如果对后续投资者的诉讼,被告不愿意接受调解,该案作为示范案件,法院仍可通过示范判决,为平行案件提供判决依据。

因此,本案探索了“支持诉讼+示范案件”实践中,调解结案的新模式。在当事人愿意调解的时候尊重当事人意愿,不愿意调解时再通过示范判决为平行案件提供适用依据。实现了当事人意愿、司法效率和司法效果三者的较好结合,是司法实践的创新,是值得探索和推广的证券诉讼的新模式。

* 华东政法大学国际金融法律学院副教授。

美丽生态支持诉讼案系列评论(三)

从美丽生态证券侵权赔偿案件看虚假陈述行为的 实施日和系统性风险的认定标准

和晓科*

新年伊始,我所在的上海市尚律师事务所律师团队收到了美丽生态证券虚假陈述责任案件的民事调解书,投资人也已经于2021年1月7日拿到了被告深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态)的赔偿款。律师团队在此案中最大限度维护了投资人合法权益。

本人于2019年8月接受中证中小投资者服务中心就美丽生态证券虚假陈述民事赔偿支持诉讼案公益律师指派后,立即组建了以本人及徐向日两名律师为主的服务团队。我们取得了该案两名受损失投资人的正式委托后,随即展开紧锣密鼓的调查取证工作并将全部诉讼材料提交给深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)。本着群体性证券侵权民事纠纷案件着重调解、鼓励当事人和解的原则,深圳中院启动诉前调解程序,因当事人未能达成和解,该案被正式受理。2020年8月,为提高审判效率,深圳中院将该支持诉讼案件选为示范案件。该案经过两次庭审,最终于2020年12月29日以调解形式结案。本人作为该案代理律师对本案代理过程中的一些关键环节发表以下两点感悟。

连续虚假陈述行为的实施日认定应依据四大标准

对美丽生态案件,行政处罚决定书一共披露了四类五项违法行为,其中一项是美丽生态重大资产重组文件中未如实披露三项协议,而三项协议所指向的具体违法行为的实施日不同。本案系争虚假陈述行为指其中一个协议,实施日为2015年5月19日。审理中被告贾某某方认为5月19日披露的协议没有重大性,实施日应为行政处罚决定书所涉资产重组三项协议全部完整披露的时间,即2015年7月17日。我方认为该案虚假陈述系连续发生的多个违法行为,对于此类虚假陈述实施日的确定标准有4个:第一,在先原则;第二,重大原则;第三,交易市场反应明显;第四,公平原则。我方认为的虚假陈述实施日所涉具体违法行为,披露时间最早,披露合同金额巨大。实施日后美丽生态股价在市场上反应明显,而7月17日新的虚假陈述行为被披露后,股价市场反应

* 上海市浩信律师事务所律师,投服中心公益律师,代理美丽生态案诉讼时为上海市尚律师事务所律师。

较为平缓,说明在5月19日披露相关文件后,市场已经有明显反应,影响力已经被市场充分吸收。另外,确定该日期为实施日有助于最大限度维护投资人合法权益,将更多的实际受损害投资人纳入可索赔区间。

我方律师依据上述4项标准对被告贾某某代理律师提出的将实施日推后的论点进行了有力抗辩。

系统性风险应依据价值标准并结合股价走势综合判定

关于系统性风险主要规定在最高人民法院《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》(法释[2003]2号)第19条当中。所谓证券市场系统风险,是指由于全局性的共同因素引起的对所有证券的收益产生的影响,系统风险的来源主要是由整体环境因素对证券价格所造成的影响。系统风险造成的后果带有普遍性,无论是系统风险还是其他因素,均应是指对证券市场产生普遍影响的风险因素,对证券市场所有股票价格产生影响,且这种影响为个别企业或行业所不能控制,是整个市场或者市场某个领域的所有参与者所共同面临的,投资人亦无法通过分散投资加以消除,因而投资者发生的该部分损失不应由虚假陈述行为人承担。

对于系统性风险的比例认定主要集中在虚假陈述行为的因果关系辩论环节。本案被告贾某某的代理律师提出美丽生态股票下跌部分原因系2015年6~8月股票市场整体大幅波动导致。我方认为美丽生态股票从2015年5月19日虚假陈述实施日开盘(开盘价8.14元)之后,至2015年5月29日,涨跌幅达114.4%,最高价达到17.45元,其间每日涨幅均在8%以上。从2015年5月19日至6月12日,股价涨幅达到137.57%,最高价17.99元。此后一路下跌,再未达到如此峰值。这表明虚假陈述实施后股价被推至虚高位置,股价已不能反映其内在价格。另外,从2016年10月14日揭露日至11月14日基准日期间的股价走势来看,美丽生态股价跌幅达-5.79%,基准价为8.08元,而同期深证成指涨幅为1.11%。从以上分析能够看出,无论是从个股纵向走势来看,还是个股与大盘走势横向比较,都能够得出美丽生态的股价波动与大盘系统性影响不存在因果关系的结论。从股票价值理论来看,无论从虚假陈述实施日至基准日,还是从披露日至基准日期间,美丽生态的基准价基本能够反映美丽生态股票的实际价值。

我方据此反驳了被告贾某某提出的原告股票的投资损失部分由系统性风险造成,与虚假陈述行为不具有因果关系的论点。

特别值得一提的是,我代理的美丽生态案件有幸成为2019年《证券法》修订后首例“支持诉讼+示范案件”。本案审理时,深圳中院《关于依法化解群体性证券侵权民

事纠纷的程序指引(试行)》已经生效。虽然本案的原告、被告双方达成调解,但庭审过程中对案件事实的充分调查辩论有助于法院进一步厘清案件事实,准确适用法律,客观上为平行案件的审理提供了可贵经验。

作为投服中心的公益律师,我衷心希望以共同诉讼、示范诉讼和代表人诉讼为主的集体诉讼“三驾马车”解决机制能够进一步加以完善,助力证券市场民事纠纷依法高效解决。

美丽生态支持诉讼案系列评论(四)

简评美丽生态支持诉讼案件

黄江东*

美丽生态于2019年8月公告收到中国证监会《行政处罚决定书》,因美丽生态在收购八达园林重大资产重组过程中触及误导性陈述、重大遗漏及虚假记载三大虚假陈述违法行为,被证监会处罚。2020年8月,投服中心支持两位投资者提起诉讼,向美丽生态、八达园林及相关责任人员索赔(以下简称美丽生态案),该案获得深圳中院受理后选作示范案件。这是2019年《证券法》实施后司法审判机关首次将投保机构支持诉讼案选为示范案件,也是实践中一直探索的“支持诉讼+示范案件”模式破冰。2020年12月29日,深圳中院第二次开庭公开审理该案。审理过程中,法院当庭进行调解,两位原告获得全额赔付。

2016年起,投服中心开始尝试在证券领域采取支持诉讼的方式帮助中小投资者维护权益。截至2020年年底,投服中心已提起20多起支持诉讼案件,挽回了相当一批中小投资者的损失,取得了良好的社会效果。2020年3月1日起正式实施的2019年《证券法》第94条第2款新增规定,“投资者保护机构对损害投资者利益的行为,可以依法支持投资者向人民法院提起诉讼”。2019年《证券法》在法律层面将投保机构确立为证券支持诉讼的唯一法定主体,为投服中心的维权工作增添了强有力的法律支撑。

与一般的证券纠纷案件相比,投服中心参与的支持诉讼案件着重突出“追首恶”的原则,多将“维权对象”指向上市公司董监高、实际控制人等直接责任人,以减轻上市公司对广大投资者可能造成的“二次伤害”。此次美丽生态案将上市公司及其董事长、重组方及其法定代表人和总经理等均纳入被告范围,从该案最终获赔的情况来看,“追首

* 国浩律师事务所资深顾问。

恶”的原则有助于加大投资者的获赔概率。

投服中心在支持诉讼案件的选择、受损投资者征集、调查取证、损失计算等问题上已积累了丰富的经验,深圳中院将投服中心支持诉讼的美丽生态案选作示范案件进行审理,无疑是对投服中心选案能力及参与诉讼能力的肯定。相应地,美丽生态案探索的“支持诉讼+示范案件”模式也将不断放大支持诉讼的个案效力,从而将使投保机构参与的证券纠纷维权效果发挥得淋漓尽致。

略为遗憾的是,美丽生态案最终未能实现支持诉讼与示范判决的完美结合。示范案件的最大意义在于,示范判决围绕共通的事实争点和法律争点展开论述,认定共通的事实,阐明共通的法律适用,从而产生示范效应。然而,美丽生态案以调解方式结案,未形成对平行案件具有既判力的示范判决。此外,在重组方八达园林及其责任人员未到庭的情况下,原告撤回对其起诉,这在一定程度上削弱了该案对虚假陈述侵权主体的追责力度。

美丽生态支持诉讼案系列评论(五)

王智斌*

根据2019年《证券法》第85条的规定,在虚假陈述案件中,实际控制人、公司高管对于投资者损失承担连带赔偿责任。基于此,本案中贾某某对投资者损失承担的是连带赔偿责任。这意味着只要有上市公司一方全额支付了赔偿款,该调解书即告履行完毕,贾某某未必会进行实际的赔付。

不过,根据《公司法》第149条的规定,贾某某有义务就美丽生态因虚假陈述对投资者产生的赔偿责任承担最终责任。换言之,美丽生态可以在本案中对投资者的损失全额“买单”,但在本案之外,美丽生态有义务向贾某某追偿。如果美丽生态怠于追偿的,将会损害现有在册股东利益,符合条件的现有在册股东也可依据《公司法》第151条之规定提起股东代表诉讼。

调解结案的示范案件中涉及的相关要素是否仍然可以在平行案件中参照适用,是值得探讨的问题。对于被告而言,其并不希望因示范诉讼而形成“共通”的裁判标准,因此,被告会产生仅就示范案件进行调解的诉讼策略。如果简单否定调解结案示范案件的示范性,将是对被告诉讼策略的“奖励”,也不能实现集约、高效审理平行案件的初衷。

* 上海明伦律师事务所律师。

美丽生态股东代位诉讼案评析

万 辰*

案 情 经 过

此前,投服中心支持投资者梁某、方某向贾某某、深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态或公司)虚假陈述进行民事索赔。2020年12月29日,广东省深圳市中级人民法院当庭对双方进行了调解,并出具(2020)粤03民初1370、1372号《民事调解书》,双方达成协议:两被告贾某某和美丽生态连带向两位投资者原告偿付××元,案件受理费××元由两被告承担。投服中心见证了调解的达成,并在庭后表示要求公司向“首恶”贾某某进一步追偿,公司口头允诺。2021年1月7日,美丽生态向两位投资者支付了全部调解赔付款,贾某某未与公司分担责任。

投服中心持续跟进本案公司的追偿,于2021年3月18日发出《股东质询建议函》,要求公司监事会对公司已代被告贾某某支付的赔偿款及时采取法律手段进行追偿,尽快向有管辖权的人民法院起诉。公司于2021年3月29日出具《关于中证中小投资者服务中心〈股东质询建议函〉的回复》,确认其已于2021年3月22日收到投服中心发出的《股东质询建议函》,并承诺将对已代被告支付的赔偿款进行追偿。5月17日,投服中心再次致电询问公司进展,公司董秘回复称计划于6月起诉。

鉴于经多次催促公司仍无行动,投服中心于7月19日通过代理律师国浩(深圳)律师事务所胡劲峰、李睿智向深圳前海合作区人民法院提交网上立案申请,7月20日法院电话告知律师已于7月5日受理公司诉贾某某偿还垫款一案。本案遂告终止。

* 中证中小投资者服务中心高级经理。

案件思路

为更好地研究案件,投服中心曾从中国裁判文书网等渠道下载虚假陈述判决相关裁判文书4万余份,同时对上市公司财报进行研究,发现虽然很多上市公司对投资者的虚假陈述民事索赔进行了赔付,但对“首恶”,也即应负责任的自然人直接责任人极少有上市公司对其要求分担或承担责任。

投服中心维权诉讼的宗旨在于“追首恶”,净化资本市场环境,引领带动市场主体自我维权,但虚假陈述民事索赔往往是上市公司赔付,导致现有的股东利益受损,而真正的责任人却往往没有得到民事上真正的追索。因云南绿大地案是不多的上市公司追索前实控人责任的案件之一,故投服中心维权事务部以云南绿大地案判决为模板,对类似案件进行选案研究,上市公司已对投资者偿付的案件应当催促上市公司向直接责任人进行索赔。研究过程中,又恰逢《证券法》修订后赋予投保机构不受《公司法》要求的持股期限及比例限制,即可对上市公司董监高等主体提起股东代位诉讼的权利。

2021年3月起,投服中心筛选了一批曾提起过支持诉讼的案件(主要考虑是较为了解案件信息及赔付情况)作为此类案件的试点,向一部分公司发函要求就公司已对投资者的赔付追究主要负责人的民事责任。首批案件中便有美丽生态案、大智慧案。

从请求权基础角度,可以有两种思路对主要责任人进行追偿:(1)连带责任。最高人民法院《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》(法释〔2022〕2号)将应负责任的实控人、董监高等与公司一道列为应负连带责任的主体,在上市公司已对投资者进行赔付的情况下,依据《民法典》第178条的规定,“连带责任人的责任份额根据各自责任大小确定;难以确定责任大小的,平均承担责任。实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿”。上市公司有权向其他连带责任人进行追偿,这也是绿大地案的法律依据。(2)公司董监高违法行为损害上市公司利益。根据《公司法》第149条之规定,董监高违法行为给公司造成损失的,应当承担赔偿责任,而股东可以根据《公司法》第151条之规定要求公司向其索赔,投保机构可以依据《证券法》第94条第3款之规定不受《公司法》第151条的持股数量及期限的限制而提起本诉。^①但是这个思路的缺陷是仅能针对上市公司董监高,是否能针对外

^① 还有个折中使用的思路,要求董监高赔偿因违法行为造成损害赔偿连带责任带来的损失。

部第三方仍有待研究。在本案中,我们选择了连带责任的追偿权作为切入点,首案稳妥起见,尽量选择争议较小的法律关系。

案件意义与遥想

此前,投服中心发起了一系列的证券虚假陈述支持诉讼,坚持将实控人、董监高等“首恶”列为被告,宣示追责到实际的责任人,压实“首恶”责任。然而情况不是非常理想,有投资者放弃起诉自然人被告,有法院由于送达等原因劝原告放弃起诉自然人被告,最让人无奈的是即使有连带判决也往往是上市公司单独赔付后就没有了下文。上市公司财报里有赔付的说明,现有的股东承担赔付的责任,真正的组织、策划、执行虚假陈述的高管却没有分担责任。从法律上、从道义上这种情况都不合理。

市场上的维权律师主要从获取律师费角度考虑问题,很多上市公司往往还在前实控人、高管的控制下,更没有动力去追索,市场实践对“追首恶”还非常麻木。夯实主体责任,坚决对组织策划执行违法行为而损害上市公司利益的违法者进行民事追责,是投服中心作为投保机构应该发挥的示范引领作用。

我们也乐于看到大智慧案中,投保机构提起了一个小诉讼,上市公司跟随其后向高管提起了一个3.25亿元标的的索赔诉讼。

未来我们甚至可以探讨在市场风气形成后,不索赔的董监高是否构成怠于行使权利而致使公司受损的可能性,用制度去催促上市公司对这些真正组织、策划、执行违法行为的不法者进行民事索赔,真正达到“追首恶”的效果。

新闻报道

以股东代位诉讼为盾 投服中心督促美丽生态追责到人^①

证券时报网 2021 年 7 月 29 日报道 作者:朱凯

近日,投服中心获悉广东省深圳市前海合作区人民法院(以下简称前海法院)受理了深圳美丽生态股份有限公司(以下简称美丽生态)诉贾某某追偿权纠纷案。这是在

^① 原文链接:https://news.stcn.com/news/202107/t20210729_3488783.html?bsh_bid=5751017517。

投服中心多次督促上市公司向个人追偿后,在股东代位诉讼之前,上市公司履行职责的首个案例。

追责到人 避免公司股东二次伤害

司法实践中,大部分虚假陈述案件都是由上市公司向受损投资者赔付,而实际组织、策划、实施虚假陈述等证券违法行为决策的往往是董监高、实控人,这类群体却逍遥法外,这对广大上市公司的现有投资者、股东造成二次伤害。

投服中心在公益维权过程中一贯主张追究个人责任,对准上市公司董监高、实际控制人等直接违法行为责任人,在支持诉讼中通常将处罚认定承担直接责任的上市公司董监高、实际控制人列为共同被告,引领广大受损投资者向违法董监高、实控人追责。

以股东代位诉讼为盾 督促公司追责个人

2019年8月5日,美丽生态公告收到中国证监会《行政处罚决定书》。投服中心支持两位投资者向美丽生态及时任董事长、实控人贾某某等提起证券虚假陈述民事赔偿诉讼。2020年4月8日,深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)立案受理。2020年8月,该支持诉讼被深圳中院选定为示范案件。2020年12月29日,在深圳中院的主持下原告、被告成功调解。2021年1月7日,美丽生态向两位被支持投资者全额赔付到位,但贾某某未实际分担责任。

美丽生态向投资者全额赔付调解金额后,投服中心于3月18日向美丽生态发股东质询建议函,建议美丽生态请求贾某某分担责任;3月29日美丽生态回复将向贾某某进行追偿。5月17日,投服中心再次询问美丽生态进展,美丽生态回复称计划于6月底起诉,直至7月初投服中心仍未收到美丽生态起诉贾某某的讯息。7月19日,投服中心向前海法院申请提起股东代位诉讼,被告知该院已于7月5日受理了美丽生态诉贾某某追偿调解金纠纷。

净化资本市场 急需股东代位诉讼跟进

7月6日,中共中央办公厅、国务院办公厅公布《关于依法从严打击证券违法活动的意见》,要求依法从严从快查处欺诈发行、虚假陈述、操纵市场、内幕交易、利用未公开信息交易以及编造、传播虚假信息等重大违法案件,加大对发行人控股股东及实控人、违法中介机构及其从业人员等的追责力度。

2019年修订的《证券法》第94条第3款规定:发行人的董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损失,发行人的控股股东、实际控制人等侵犯公司合法权益给公司造成损失,投资者保护机构持有该公司

股份的,可以为公司的利益以自己的名义向人民法院提起诉讼,持股比例和持股期限不受《公司法》规定的限制。这是《证券法》修订的亮点之一,目的就是让违法的人付出“破产”代价,将责任压实到个人,加大追责力度,净化资本市场环境,维持资本市场的基本秩序,从而更好地保障投资者权益,让资本市场得以健康发展。

作为中国证监会直属的证券金融类投资者保护公益机构,投服中心自 2016 年 7 月提起全国首例证券支持诉讼“匹凸匹”案以来累计提起支持诉讼案件 44 件。面对中小投资者被侵权后面临的维权困境,投服中心积极推动“支持诉讼+示范判决”、股东直接诉讼,践行特别代表人诉讼,探索股东代位诉讼,研究公益诉讼等多种诉讼模式,并通过课题研究、论坛研讨、推动法律修订等多种方式完善公益维权机制。

投服中心将继续坚持“为民、奉献、专业、引领”理念,积极发挥示范作用,适应审判体制创新,完善诉讼维权机制,将积极督促上市公司向作恶实控人、董监高追责,并积极推进相应股东代位诉讼,从民事追偿角度实现对违法行为的“零容忍”,推动提升上市公司质量,促进资本市场健康稳定发展。