

从联建光电虚假陈述侵权案看虚假陈述行为人的认定

叶建霄*

前 言

2021年8月,本人所在的广东百健律师事务所证券维权律师团队收到了联建光电证券虚假陈述责任纠纷案的一审民事判决书。从2019年3月接受中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)就联建光电证券虚假陈述民事赔偿支持诉讼案公益律师指派至今,足足两年有半。

本案一开始的时候,投服中心筛选了多名的受损投资人拟支持诉讼。虽然是投服中心支持诉讼,投资人的顾虑却很多,如胜算不大、金额不高、诉讼过于烦琐等,有一些投资者放弃了诉讼。最终,我们取得了本案受损失人的正式委托,随后立即组织证据、调查取证,在取得指派函10个工作日内即形成了全部诉讼材料并提交给深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)。随即,深圳中院启动诉前调解程序,调解不成后,深圳中院在2019年6月17日正式立案。后来,又因被告深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)、何某某、刘某2就中国证券监督管理委员会深圳监管局(以下简称深圳证监局)作出的行政处罚提起行政诉讼,因此该案

* 广东百健律师事务所律师,投服中心公益律师。

中止审理。2020年12月,本案被深圳中院选为示范案件。

案件违法事实以及过程

2018年12月17日,深圳监管局发布行政处罚决定书,对联建光电、何某某等人进行处罚。经证监局查证:

联建光电于2013年12月18日与何某某、周某某、朱某某、黄某2等12位四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)股东签订《现金及发行股份购买资产协议》及《盈利预测补偿协议》,以现金及发行股份方式收购分时传媒100%股份,交易对价为8.6亿元。12位分时传媒股东承诺,分时传媒2013~2017年经审计的归属于母公司股东的扣除非经常性损益后的净利润分别不低于8700万元、10,000万元、11,300万元、12,200万元和12,800万元。若分时传媒实际利润低于上述承诺净利润,则补偿义务人将按照协议的相关约定对上市公司进行补偿。2014年4月11日,证监会出具《关于核准深圳市联建光电股份有限公司向何某某等发行股份购买资产并募集配套资金的批复》,核准此次交易。2014年4月29日,分时传媒完成股权变更登记手续,成为联建光电的全资子公司。自2014年5月起,联建光电开始将分时传媒纳入合并报表范围。

在2014~2016年,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入61,787,035.34元,虚增利润60,472,468.90元。

分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,2014年虚增营业收入6,196,226.42元,虚增利润6,196,226.42元,虚增利润金额占当期联建光电披露利润总额的3.82%;2015年虚增营业收入36,374,615.98元,虚增利润35,060,049.54元,占当期联建光电披露利润总额的12.97%;2016年虚增营业收入19,216,192.94元,虚增利润19,216,192.94元,占当期联建光电披露利润总额的4.07%。上述行为导致联建光电2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告存在虚假记载,违反了《证券法》第63条的规定,构成《证券法》第193条第1款所述违法行为。

本案的违法事实,实际上相当典型。联建光电在2014年通过非公开发行股票的方式,向何某某、朱某某等分时传媒的股东定向增发用以购买分时传媒100%的

股权,交易对方何某某等原分时传媒股东对上市公司作出了连续5年的盈利承诺。在完成收购后,实际上分时传媒只完成第一年的业绩承诺,随后4年都没有完成,并实施了为期4年的财务造假行为。

案件法律分析

在接到案件的时候,我们发现深圳证监局处罚决定中涉案的当事人达21人,若全部起诉不仅会增加原告的诉讼成本,而且会附带增加法院、律师团队和投服中心的工作量,并非最佳选择。简单可行的方案就是起诉联建光电公司及联建光电公司的实际控制人、法定代表人刘某²。但考虑本案是投服中心支持诉讼案件,将会对其他投资者形成示范,同时需要兼顾在诉讼中体现惩罚首恶的价值观,我们决定将分时传媒的原控股股东何某某也列为被告。按照深圳证监局的认定,何某某是原分时传媒的实际控制人、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,何某某实际承担分时传媒的管理职责,并安排对有关广告业务进行回款,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

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《虚假陈述案件若干规定》)第7条的规定,虚假陈述证券民事赔偿案件的被告,应当是虚假陈述行为人。这里我们首先要明晰,什么是虚假陈述,什么是虚假陈述行为人。

(一)什么是虚假陈述

证券市场的虚假陈述,最早见于1993年国务院证券委员会颁布的《禁止证券欺诈行为暂行办法》(已废止),该办法规定,虚假陈述是指单位或个人对证券的发行、交易及相关活动的事实、性质、前景、法律等事项作出不实、严重误导或者含有重大遗漏的、任何形式的陈述或者诱导。另外,依据《虚假陈述案件若干规定》,证券市场的虚假陈述,是指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。虚假记载,是指将不真实的重要事实记载于证券文件中的故意或过失行为。虚假记载的方式很多,以财务报表不实为虚假记载的重点。误导性陈述,是指行为人公开披露文件的内容,虽然没有违背事实

真相,但其表述存在显著的缺陷或不当,致使投资者无法进行客观完整的理解和判断,并容易导致投资者形成不客观的误解和误信。重大遗漏,是指信息行为人在公开文件中将与证券发行、交易及相关活动有关的关键信息予以隐瞒或疏漏的虚假陈述。不当披露,是指行为人未按照法律、行政法规和监管部门的规章规定的时间和方式披露信息,对可能导致证券价格变化并影响投资决策的重大信息未按照法定方式披露。

从规定上来看,我国相关的立法基本遵循了各国立法的统一标准,将虚假记载、误导性陈述、重大遗漏及不正当披露均囊括在内。

(二) 虚假陈述的民事责任主体

虚假陈述的责任主体,主要包括4类:一是发行人及公司发起人;二是发行公司的重要职员;三是参与其中的专业技术人员;四是承销商。

按照2014年《证券法》的规定,虚假陈述的责任主体包括发行人、上市公司;发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员;保荐人、承销的证券公司;发行人、上市公司的股东、实际控制人;国家工作人员、传播媒介的从业人员;证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员,证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员。

另外,《虚假陈述案件若干规定》第7条也列举了以下人员属于虚假陈述的责任主体:(1)发起人、控股股东等实际控制人;(2)发行人或者上市公司;(3)证券承销商;(4)证券上市推荐人;(5)会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等专业中介服务机构;(6)上述(2)~(4)项所涉单位中负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员以及(5)项中的直接责任人;(7)其他作出虚假陈述的机构或者自然人。

(三) 当时法律框架下,何某某列为被告是否有法律依据?

因为何某某并非联建光电的实际控制人,也不是联建光电的董事、监事和经理等高级管理人员,可以适用的可能只有《虚假陈述案件若干规定》第7条第7项的兜底条款“其他作出虚假陈述的机构或者自然人”。根据当时的法律规定,何某某并没有被明确列为虚假陈述的民事责任主体,但我们认为,何某某是首恶,是直接责任人,根据法理,应当可以追究其民事责任。

根据2014年《证券法》第5条的规定,证券的发行、交易活动,必须遵守法律、行政法规;禁止欺诈、内幕交易和操纵证券市场的行为。很明显,虚增利润,属于欺

诈行为,违反了《证券法》第5条关于禁止欺诈的规定。另外,根据《虚假陈述案件若干规定》第25条的规定,依据本规定第7条第7项规定的其他作出虚假陈述行为的机构或者自然人,违反《证券法》第5条、第72条、第188条和第189条规定,给投资人造成损失的,应当承担赔偿责任。

因为何某某的行为属于欺诈行为,若其对投资者造成损失的,应当依据《虚假陈述案件若干规定》第25条,列为其第7条第7项规定的“其他作出虚假陈述的机构或者自然人”。

至此,我们认为何某某实际上作出了虚假陈述行为,亦属于《虚假陈述案件若干规定》中的虚假陈述行为人,是本案的适格被告,应当对原告造成的损失承担民事赔偿责任。因此,最终方案确定联建光电、何某某、刘某2三人为被告。

(四)2019年《证券法》的规定

由于《证券法》在2019年12月28日进行了修改,在第85条中规定信息披露义务人存在虚假记载、误导性陈述,致使投资者在证券交易中遭受损失的,信息披露义务人应当承担赔偿责任。实际上,该条款也完全吸收了《虚假陈述案件若干规定》中的相关规定。因此,此次深圳中院在本次的判决中,直接依据2019年《证券法》第85条规定,判令何某某承担连带赔偿责任。

本案的意义

联建光电证券虚假陈述民事赔偿案件,是2019年《证券法》实施后,第一例作出判决的“支持诉讼+示范判决”案件。依照深圳市中级人民法院《关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引(试行)》第27条的规定,示范判决是围绕共通的事实争点和法律争点展开充分论述,着重分析共通的证据,认定共通的事实,阐明共通的法律适用,以体现示范效应。根据上述指引第12条的规定,按照“支持诉讼+示范判决”机制作出示范判决后,其他案件将会作为“平行案件”参照指引第10条和第四章规定处理。

该案件的判决,有利于快捷低成本地解决其他平行案件,维护中小投资者的合法利益。

律 师 介 绍

叶建霄律师

广东百健律师事务所副主任、律师。东南大学法学学士,主修法学专业,辅修工商管理专业。中证中小投资者服务中心公益律师,广州仲裁委员会仲裁员,民革广州市委员会社会和法制委员会委员。2009年开始执业,拥有13年执业经验。长期精研公司法、合同法、证券法、工程建设法律方面的法律法规,对于公司股权、刑事辩护、民刑交叉类案件有较深入的研究。

行政处罚决定书

中国证券监督管理委员会深圳监管局行政处罚决定书

[2018]7号

当事人:深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电或公司)。住址:深圳市宝安区。

何某某,住址:成都市青羊区。

周某某,2014年4月至2017年7月任四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)董事,2014年10月至2017年12月(调查时)任分时传媒CEO。住址:成都市武侯区。

朱某某,2015年8月起任联建光电董事,2016年4月起任联建光电副总经理,2014年4月至2017年12月(调查时)任分时传媒董事长。住址:成都市武侯区。

刘某2,联建光电实际控制人、法定代表人,2009年10月起任联建光电董事长,2010年9月起任联建光电总经理,2014年4月起任分时传媒董事。住址:深圳市南山区。

褚某某,2015年8月至2017年11月任联建光电财务总监。住址:深圳市福田区。

黄某2,2015年3月至2016年4月任联建光电副总经理,2014年4月起任分时传媒法定代表人。住址:上海市闸北区。

姚某2,2009年10月起任联建光电董事,2014年4月起任分时传媒董事。住址:深

圳市罗湖区。

熊某某,2009年10月起任联建光电董事,2009年11月至2015年8月任联建光电副总经理。住址:深圳市南山区。刘某2、熊某某为联建光电披露的控股股东和实际控制人。

蒋某3,2015年8月至2016年4月任联建光电监事,2016年4月起任联建光电副总经理,2016年5月起任联建光电董事。住址:北京市朝阳区。

段某某,2015年3月至2017年4月任联建光电副总经理,2015年8月至2017年4月任联建光电董事。住址:深圳市宝安区。

向某某,2009年10月至2015年8月任联建光电董事,2012年1月至2016年4月任联建光电副总经理。住址:西安市雁塔区。

马某某,2016年4月起任联建光电副总经理,2016年5月起任联建光电董事。住址:深圳市南山区。

李某3,2015年8月起任联建光电独立董事。住址:北京市西城区。

谢某某,2009年11月起任联建光电监事会主席。住址:深圳市南山区。

张某2,2009年10月至2016年11月任联建光电监事。住址:深圳市宝安区。

肖某3,2016年4月起任联建光电监事。住址:河南省夏邑县。

杨某某,2015年3月至2016年4月任联建光电副总经理。住址:湖北省孝感市。

肖某4,2017年1月起任联建光电独立董事。住址:北京市海淀区。

苑某某,2016年11月起任联建光电监事。住址:北京市东城区。

钟某某,2012年8月至2017年8月任联建光电董事会秘书,2012年8月至2015年8月任联建光电董事,2015年8月至2017年8月任联建光电副总经理。住址:深圳市南山区。

依据《证券法》的有关规定,我局对联建光电信息披露违法案进行了立案调查、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。当事人何某某、周某某、朱某某、黄某2、向某某、钟某某提交了陈述申辩意见,其他当事人未提出陈述申辩,也未要求举行听证。本案现已审理终结。

经查明,联建光电存在以下违法事实:

联建光电于2013年12月18日与何某某、周某某、朱某某、黄某2等12位分时传媒股东签订《现金及发行股份购买资产协议》及《盈利预测补偿协议》,以现金及发行股份方式收购分时传媒100%股份,交易对价为8.6亿元。12位分时传媒股东承诺,分时

传媒 2013 年至 2017 年经审计的归属于母公司股东的扣除非经常性损益后的净利润分别不低于 8700 万元、10,000 万元、11,300 万元、12,200 万元和 12,800 万元。经查,2014 年至 2016 年,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入 61,787,035.34 元,虚增利润 60,472,468.90 元。具体违法事实如下:

一、2014 年 8 月,分时传媒与泸州老窖柒泉小酒酒类销售有限公司(以下简称柒泉小酒)签署户外广告发布合同,合同金额为 1500 万元,并按照合同金额确认了销售收入;2015 年 9 月,西藏大禹伟业广告有限公司(以下简称西藏大禹,分时传媒孙公司)与柒泉小酒签署户外广告发布合同,合同金额为 626 万元,并按照合同金额确认了销售收入。经查,合同实际并未全部执行。分时传媒以此虚增 2014 年、2015 年营业收入分别为 6,196,226.42 元、942,793.80 元,虚增 2014 年、2015 年利润分别为 6,196,226.42 元、942,793.80 元。

二、2015 年 9 月和 2016 年 1 月,西藏大禹与成都金宝盛世投资管理有限公司(以下简称金宝盛世)签订广告制作发布协议,合同金额分别为 920 万元和 2100 万元,并按照合同金额确认了销售收入。经查,合同实际并未全部执行,分时传媒以此虚增 2015 年、2016 年营业收入分别为 7,643,245.37 元、9,919,952.80 元,虚增 2015 年、2016 年利润分别为 7,643,245.37 元、9,919,952.80 元。

三、2015 年 7 月,西藏大禹与江苏绿能宝融资租赁有限公司签订户外广告发布合同,2015 年 11 月,双方签署媒体替补点位确认单,约定合同金额变更为 880.95 万元,并按照合同金额确认了销售收入;2015 年 11 月,西藏大禹与绿能宝电子商务(苏州)有限公司(以下与江苏绿能宝融资租赁有限公司统称绿能宝)签订户外广告发布合同,合同金额为 3800 万元,并按照合同金额确认了销售收入。经查,合同实际并未全部执行,分时传媒以此虚增 2015 年营业收入 27,788,576.81 元,虚增 2015 年利润 26,474,010.37 元。

四、2016 年 11 月,西藏大禹与成都四季营销网络科技有限公司(以下简称四季营销)签订户外广告发布合同,合同金额为 1500 万元。经查,分时传媒通过跨期确认该合同广告业务收入,虚增 2016 年营业收入 9,296,240.14 元,虚增 2016 年利润 9,296,240.14 元。

综上,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,2014 年虚增营业收入 6,196,226.42 元,虚增利润 6,196,226.42 元,虚增利润金额占当期联建光电披露利润总额的 3.82%;2015 年虚增营业收入 36,374,615.98 元,虚增利润

35,060,049.54元,占当期联建光电披露利润总额的12.97%;2016年虚增营业收入19,216,192.94元,虚增利润19,216,192.94元,占当期联建光电披露利润总额的4.07%。上述行为导致联建光电2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告存在虚假记载,违反了《证券法》第63条的规定,构成《证券法》第193条第1款所述违法行为。

上述违法事实,有公司公告、询问笔录、情况说明、合同文件、会计记录、会计凭证、银行流水、会议记录、书面确认意见等证据在案证明。

何某某为原分时传媒实际控制人、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,何某某实际承担分时传媒管理职责,并安排对有关广告业务进行回款,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

周某某为原分时传媒股东、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,周某某任分时传媒董事、CEO,组织、参与上述与柒泉小酒、绿能宝和四季营销的广告业务,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

朱某某为原分时传媒股东、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,朱某某任联建光电董事、副总经理、分时传媒董事长,组织、参与上述与金宝盛世的广告业务,并在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

刘某2系联建光电实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传媒董事,全面负责公司工作,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为直接负责的主管人员。

褚某某时任联建光电财务总监,对公司财务报告的真实、准确和完整性承担主要责任,其在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为直接负责的主管人员。

黄某2时任联建光电副总经理、分时传媒法定代表人,在2015年半年报和2015年年报等2期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为负责的其他直接责任人员。

姚某2时任联建光电董事、联建光电派驻分时传媒董事,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为负责的其他直接责任人员。

熊某某时任联建光电董事、副总经理,在2014年年报至2017年半年报等6期定期

报告上签字;向某某时任联建光电董事、副总经理,在2014年年报至2015年年报等3期定期报告上签字;段某某时任联建光电董事、副总经理,在2015年半年报至2016年年报等4期定期报告上签字;蒋某3历任联建光电监事、董事、副总经理,在2015年半年报、2016年半年报至2017年半年报等4期定期报告上签字或审核确认;马某某时任联建光电董事、副总经理,在2016年半年报至2017年半年报等3期定期报告上签字;李某3时任联建光电独立董事,在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字;谢某某时任联建光电监事会主席,审核确认2014年年报至2017年半年报等6期定期报告;张某2时任联建光电监事,审核确认2014年年报至2016年半年报等4期定期报告;肖某3时任联建光电监事,审核确认2015年年报至2017年半年报等4期定期报告;杨某某时任联建光电副总经理,在2015年半年报和2015年年报等2期定期报告上签字;肖某4时任联建光电独立董事,在2016年年报和2017年半年报等2期定期报告上签字;苑某某时任联建光电监事,审核确认2016年年报和2017年半年报等2期定期报告;钟某某时任联建光电董事、董事会秘书、副总经理,在2014年年报至2016年年报等5期定期报告上签字。上述人员作为联建光电董事、监事和高级管理人员,应当保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为负责的其他直接责任人员。

何某某提出申辩意见,请求免于行政处罚和市场禁入:第一,未对其出具立案《调查通知书》,违反行政处罚法定程序。第二,未在联建光电和分时传媒任职,也不是控股股东或实际控制人,未实际承担或履行相应的管理职责,不负责分时传媒业务执行和财务工作,没有组织、参与、实施、直接导致或指使他人从事信息披露违法行为,对其处罚没有事实和法律依据,有违过罚相当原则。第三,分时传媒的经营管理由联建光电负责,朱某某、周某某只是偶尔汇报情况,不能以其为原实际控制人、业绩承诺补偿义务人、联建光电第二大股东为由,认定其实际承担管理职责,并承担责任。第四,没有就涉案广告业务安排过回款,向绿能宝提供的借款是正常的借贷行为,在借款时不知道绿能宝拖欠广告费用。何某某在调查中称,该借款系通过补充成都斯为美网络科技有限公司(以下简称成都斯为美,何某某持有99%股份)注册资本的方式借给绿能宝,双方没有约定利息,资金来源于本人股票质押款,成本为6%~8%,并称在转账前几天向周某某了解到与绿能宝合作情况不错,以后还有合作可能,答应借款是为了维护合作机会。同时,积极配合调查。

经复核,我局认为:

第一,我局工作人员按程序向何某某出具《调查通知书》,并就调查事项向何某某进行询问,程序合法,并无不当。

第二,在案证据显示,联建光电收购分时传媒后,何某某作为分时传媒原股东,虽未在分时传媒任职,但实际掌控分时传媒的经营管理。(1)按照联建光电与何某某、周某某、朱某某等12位分时传媒股东签订的《现金及发行股份购买资产协议》约定,联建光电收购分时传媒后的业绩承诺期内,分时传媒日常经营管理由原股东负责。在联建光电收购前,何某某及其父亲持有分时传媒77.71%的股份,实际控制分时传媒。(2)收购完成后,何某某仍实际掌控分时传媒的经营管理,分时传媒主要管理人员由何某某安排,并向其汇报工作。分时传媒业务主要分为成都业务板块和北京业务板块,并分别由朱某某和周某某负责管理,涉案广告业务亦由两人团队分别负责。朱某某任分时传媒董事长,周某某任分时传媒董事、CEO,两人在分时传媒的任职和分工,由何某某安排确定,两人均向何某某汇报工作并对其负责,主要经营决策由何某某决定。分时传媒财务人员定期向何某某和朱某某、周某某等人报送财务报表。

第三,涉案有关广告业务由何某某联系介绍并组织安排业务回款。在案证据显示,涉案的绿能宝广告业务系何某某联系介绍,并由周某某团队负责。关于绿能宝广告业务回款,2016年12月28日、29日,何某某安排通过成都斯为美向绿能宝电子商务(苏州)有限公司转款4785万元,12月29日,绿能宝电子商务(苏州)有限公司向西藏大禹转款47,849,004元。关于何某某所称系正常借款的解释,我局认为:(1)经查询成都斯为美工商登记资料,2016年12月该公司并无补充注册资本的记录,何某某所称补充注册资本的解释与事实不符。(2)涉案绿能宝广告业务执行时间为2015年12月,因受广告发布管控影响,该广告仅少量发布就未再执行,2016年开始分时传媒与绿能宝再无业务往来,合同未执行部分被用于2016年发布分时传媒的其他广告业务。何某某所称转账前几日从周某某处了解到双方合作不错,以后还有合作机会的解释不能成立。(3)2016年3月,联建光电财务总监褚某某向何某某、朱某某等人发送过“关于江苏绿能宝审计内核的问题”的电子邮件,内容显示,因绿能宝合同金额特别巨大、毛利率异常、对分时传媒净利润影响重大,审计机构已重点关注,建议尽快催收回款便于审计。2016年4月,绿能宝就支付广告费用事宜向分时传媒出具《付款计划确认函》,承诺在2016年10月底之前付清广告费用。何某某所称不知道绿能宝拖欠广告费用的解释明显不能成立。(4)成都斯为美向绿能宝转账的时间和金额与绿能宝支付广告费用的时

间和金额极其相近。同时,何某某的资金成本为6%~8%,但其借款没有约定利息;绿能宝业务合同仅少部分执行,绿能宝却通过借款支付全部广告费用,均与常理不符。综合上述情形,何某某关于借款的有关解释明显不合常理,且与事实不符,不予采信。此外,配合调查并非法定免责事由。

我局认为,何某某虽未在分时传媒和联建光电任职,但在业绩承诺期内,其实际掌控分时传媒的经营管理,联系介绍涉案广告业务,并在涉案广告业务并未全部实际执行的情况下,组织安排业务回款,应当对分时传媒虚增营业收入和利润,并直接导致联建光电信息披露违法的行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

朱某某和周某某提出申辩意见,请求免于行政处罚和市场禁入:第一,涉案广告业务真实合法,分时传媒收到了交易款项,未对上市公司利益造成严重损害,并且联建光电对相关会计差错进行了更正和披露,及时消除了影响,未严重影响投资者利益。分时传媒会计差错导致联建光电定期报告记载不准确,不属于重大信息披露违法行为。第二,根据法律法规的规定和证监会过往作出市场禁入决定的案件情况,本案情形不符合采取市场禁入措施的条件。第三,朱某某还提出,系在分时传媒实际控制人何某某的安排下在分时传媒和联建光电任职,并向何某某汇报工作。作为联建光电外部董事、高管,名义上担任分时传媒董事长,仅参与何某某介绍的金宝盛世合同签署,不负责分时传媒业务合同执行和财务工作,也不负责联建光电的信息披露工作,不知悉分时传媒会计差错事项。对相关业务合同和定期报告财务信息予以了应有关注,并合理信赖会计师的专业判断,已勤勉尽责,且日常履职过程中也尽到了忠实勤勉义务。在2014年年度报告期内,未担任联建光电董监高,不应对该年度定期报告信息披露负责。第四,周某某还提出,未在联建光电任职,也没有组织、参与、实施或直接导致联建光电信息披露违法。系在分时传媒实际控制人何某某的安排下在分时传媒任职,并向其汇报工作。名义上担任分时传媒CEO,且2015年7月至2016年10月未担任CEO,参与了柒泉小酒、绿能宝、四季营销等合同签署,对相关合同执行情况予以了应有关注,并合理相信会计师的专业意见,但不负责分时传媒业务合同执行和财务工作,不知悉合同的具体执行情况,也无法发现会计差错问题,已尽到了勤勉尽责义务。

经复核,我局认为:

第一,本案中,分时传媒在业绩承诺期内,通过将未全部实际执行的合同确认营业收入、跨期确认营业收入等方式,累计虚增营业收入61,787,035.34元,虚增利润60,472,468.90元,数额巨大,且直接导致联建光电连续多年定期报告信息披露违法,

并非违法行为轻微。分时传媒收到交易款项、联建光电在立案调查后进行会计更正等情形不影响本案违法事实的认定。

第二,上市公司董事、监事、高级管理人员负有保证上市公司信息披露真实、准确、完整的义务,应当忠实、勤勉地履行职责,独立作出判断。朱某某时任联建光电董事、副总经理,签字确认涉案5期定期报告,应对涉案信息披露违法行为承担相应责任。相信专业机构意见,非法定免责事由。其所称的对相关业务合同和财务信息予以了应有关注,既无证据支持,也不足以证明其尽到了勤勉尽责义务。

第三,涉案期间,朱某某任分时传媒董事长,周某某任分时传媒董事、CEO,两人实际履行分时传媒日常经营管理职责,并组织、参与涉案广告业务。(1)如前所述,根据协议约定,联建光电收购分时传媒后的业绩承诺期内,分时传媒的日常经营由原股东负责。在联建光电收购前,朱某某、周某某系分时传媒第二、第三大股东。(2)收购完成后,朱某某、周某某分别担任分时传媒董事长、董事和CEO,实际履行分时传媒日常经营管理职责。分时传媒业务主要分为成都业务板块和北京业务板块,并分别由朱某某和周某某负责,两人也会共同使用西藏大禹的名义对外签订合同,但各自团队的业务各自进行管理。朱某某在询问笔录中称,其全面负责成都业务板块的管理,包括业务、销售、客户和财务等各方面;两人团队的广告客户分别进行管理,相关合同、会计凭证、验收报告和收付款等文件各自负责保管。周某某在询问笔录中称,其负责北京业务板块的业务和管理工作,分时传媒由其本人负责管理,并向何某某进行汇报。(3)朱某某、周某某团队负责涉案广告业务,两人实际组织、参与涉案广告业务。涉案广告业务中,金宝盛世广告业务由朱某某团队负责,朱某某组织、参与金宝盛世广告业务的谈判接洽,成都团队工作人员向朱某某汇报向金宝盛世的催款情况。柒泉小酒、绿能宝、四季营销广告业务由周某某团队负责,周某某组织、参与绿能宝、柒泉小酒和四季营销广告业务的谈判接洽,并在广告发布合同、广告发布验收单、销售合同审批单、媒体合同签订单、自有媒体合同签订通知单和广告费请款单上审批签字;柒泉小酒广告业务回款,部分资金最终来源于分时传媒和西藏大禹,周某某在相关票据审批单上签字。

第四,关于当事人的责任认定和量罚幅度,我局已充分考虑本案违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度,以及当事人的职务职责、履行职责和在涉案违法事项中的地位、作用等情况。关于周某某提出的2015年7月至2016年10月未担任分时传媒CEO的申辩意见,既无证据支持,也不影响对其责任的认定。

综上,朱某某、周某某分别担任分时传媒董事长、董事和CEO,承担相应的日常经

营管理职责,分别作为成都业务团队和北京业务团队负责人,全面负责各自团队的经营管理,并实际组织、参与涉案广告业务,应对分时传媒虚增营业收入和利润,并直接导致联建光电信息披露违法的行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

黄某2提出申辩意见,请求免于行政处罚:第一,担任分时传媒法定代表人“有名无实”,没有全面负责公司的生产和经营,仅作为管委会成员,管理对外投资和行政事务。第二,担任联建光电副总经理一年期间,实际履职时间不到半年,无薪无考勤无办公条件,无财务核查的权力,也无权聘请外部审计机构,无法否定审计机构的专业意见。同时,作为联建光电委派人员,在联建光电与控股股东共同发起设立的德塔基金三次股权收购事项中提出反对意见,勤勉尽责,并因此被边缘化,不应认定为其他直接责任人员,且处罚将对个人产生重大影响。第三,主持完成了分时传媒的两个收购项目,运营情况良好,尽到了职责。

向某某提出申辩意见,请求减轻或免于行政处罚:第一,对虚构事项不知情,未参与,曾向分时传媒相关人员咨询了解分时传媒经营财务情况和绿能宝合同相关情况,但没有发现异常,且在任职期间一直忠实勤勉,已尽勤勉尽责义务,没有过错。第二,未参与分时传媒的经营管理,不具备财会专业背景,且合理相信审计机构的专业意见,没有发现定期报告中存在的问题。

钟某某提出申辩意见,请求免于行政处罚:第一,对于分时传媒涉案相关项目,曾派风控人员进行现场审核,主管内审部期间曾组织进行内部审计,但均未报告项目存在财务异常问题,未再分管内审部后,无法通过内审手段收集分时传媒的财务数据;多次现场考察分时传媒,与分时传媒管理层沟通经营和相关项目情况并要求提供相关材料,没有发现且分时传媒管理层也未汇报有财务异常问题;多次在与年审会计师关于定期报告的沟通会上、在总经理述职会上关注和询问项目情况,在年度董事会上询问分时传媒业绩承诺完成情况和商誉减值情况,已尽勤勉尽责义务。第二,在担任董事会秘书期间一直勤勉履职,并在其他方面亦勤勉尽责,就并购公司管理方面提出建议,多次发表独立意见否决可能损害上市公司利益的决策,并被迫离职。立案后积极配合公司自查自纠,并建议独立董事提议变更审计机构。

经复核,我局认为:

第一,上市公司董事、监事、高级管理人员负有保证上市公司信息披露真实、准确、完整的义务,应当忠实、勤勉地履行职责,独立作出判断。上市公司董事、监事、高级管理人员应主动了解并持续关注公司生产、经营和财务状况,主动调查、获取决策所需要

的材料。不知情、未参与、未直接从事经营管理、其他人员未报告、不具备专业背景、相信专业机构意见、无薪酬无考勤无办公条件、处罚对个人产生重大影响、配合调查等均非法定免责事由,不足以排除作为上市公司董事、监事和高级管理人员应当承担的信息披露责任。

第二,关于黄某2。在案证据显示,涉案期间,黄某2担任联建光电副总经理,同时任分时传媒法定代表人、经理,并作为企业负责人在分时传媒财务报表上签章,相比一般管理人员,有职责、有条件了解和掌握分时传媒相关经营和财务状况,但在案无证据显示其尽到了勤勉尽责义务。关于其提出的在其他收购事项中尽职的申辩意见,与其就涉案违法事项是否勤勉尽责没有关联,亦不足以证明其已尽勤勉尽责义务。对其责任的认定,我局已充分考虑其任职和履职等情况,并与其他相关责任人员作了区分。

第三,关于向某某。其提出的咨询了解分时传媒经营的财务情况和绿能宝业务的合同情况,仅属一般性询问;其在任职期间忠实勤勉的申辩意见,与其就涉案违法事项是否勤勉尽责没有关联,均不足以证明其已尽勤勉尽责义务,且对其责任的认定,我局已充分考虑了其任职和履职等情况。

第四,关于钟某某。涉案期间,钟某某担任联建光电董事会秘书,负责组织和协调公司信息披露事务,并先后兼任公司董事和副总经理,签字确认涉案多期定期报告。关于其提出的履职尽责的有关情况,可以认定其履行了一定的职责,但结合其任职和履责情况,尚不足以证明其对涉案违法事项实施了必要、有效的监督,不足以证明其已尽到了勤勉尽责义务,且我局在责任认定时已予以从轻考虑。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度,依据《证券法》第193条第1款的规定,我局决定:

- 一、对联建光电责令改正,给予警告,并处以60万元罚款;
- 二、对何某某、周某某、朱某某给予警告,并分别处以30万元罚款;
- 三、对刘某2、褚某某给予警告,并分别处以20万元罚款;
- 四、对黄某2、姚某2给予警告,并分别处以10万元罚款;
- 五、对熊某某、蒋某3、段某某、向某某、马某某、李某3、谢某某、张某2、肖某3给予警告,并分别处以8万元罚款;
- 六、对杨某某、肖某4、苑某某、钟某某给予警告,并分别处以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(财政汇缴专户),开户银行:中信银行总行营业部,账号:711××××××××

××××××××,由该行直接上缴国库。当事人还应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和深圳证监局备案。当事人如对本处罚决定不服,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。

深圳证监局

2018 年 12 月 17 日

中国证券监督管理委员会深圳监管局市场禁入决定书

[2018]1 号

当事人:何某某。住址:成都市青羊区。

周某某,2014 年 4 月至 2017 年 7 月任四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)董事,2014 年 10 月至 2017 年 12 月(调查时)任分时传媒 CEO。住址:成都市武侯区。

朱某某,2015 年 8 月起任深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)董事,2016 年 4 月起任联建光电副总经理,2014 年 4 月至 2017 年 12 月(调查时)任分时传媒董事长。住址:成都市武侯区。

依据《证券法》的有关规定,我局对联建光电信息披露违法案进行了立案调查、审理,并依法向当事人告知了作出市场禁入的事实、理由、依据及当事人依法享有的权利。当事人何某某、周某某、朱某某提交了陈述申辩意见。本案现已审理终结。

经查明,联建光电存在以下违法事实:

联建光电于 2013 年 12 月 18 日与何某某、周某某、朱某某等 12 位分时传媒股东签订《现金及发行股份购买资产协议》及《盈利预测补偿协议》,以现金及发行股份方式收购分时传媒 100% 股份,交易对价为 8.6 亿元。12 位分时传媒股东承诺,分时传媒 2013 年至 2017 年经审计的归属于母公司股东的扣除非经常性损益后的净利润分别不低于 8700 万元、10,000 万元、11,300 万元、12,200 万元和 12,800 万元。若分时传媒实际利润低于上述承诺净利润,则补偿义务人将按照协议的相关约定对上市公司进行补偿。2014 年 4 月 11 日,中国证监会出具《关于核准深圳市联建光电股份有限公司向何某某等发行股份购买资产并募集配套资金的批复》,核准此次交易。2014 年 4 月 29 日,分时传媒完成股权变更登记手续,成为联建光电全资子公司。自 2014 年 5 月起,联建光

电将分时传媒纳入合并报表范围。

经查,2014年至2016年,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入61,787,035.34元,虚增利润60,472,468.90元。具体违法事实如下:

一、2014年8月,分时传媒与泸州老窖柒泉小酒酒类销售有限公司(以下简称柒泉小酒)签署户外广告发布合同,合同金额为1500万元,并按照合同金额确认了销售收入;2015年9月,西藏大禹伟业广告有限公司(以下简称西藏大禹,分时传媒孙公司)与柒泉小酒签署户外广告发布合同,合同金额为626万元,并按照合同金额确认了销售收入。经查,合同实际并未全部执行。分时传媒以此虚增2014年、2015年营业收入分别为6,196,226.42元、942,793.80元,虚增2014年、2015年利润分别为6,196,226.42元、942,793.80元。

二、2015年9月和2016年1月,西藏大禹与成都金宝盛世投资管理有限公司(以下简称金宝盛世)签订广告制作发布协议,合同金额分别为920万元和2100万元,并按照合同金额确认了销售收入。经查,合同实际并未全部执行,分时传媒以此虚增2015年、2016年营业收入分别为7,643,245.37元、9,919,952.80元,虚增2015年、2016年利润分别为7,643,245.37元、9,919,952.80元。

三、2015年7月,西藏大禹与江苏绿能宝融资租赁有限公司签订户外广告发布合同,2015年11月,双方签署媒体替补点位确认单,约定合同金额变更为880.95万元,并按照合同金额确认了销售收入;2015年11月,西藏大禹与绿能宝电子商务(苏州)有限公司(以下与江苏绿能宝融资租赁有限公司统称绿能宝)签订户外广告发布合同,合同金额为3800万元,并按照合同金额确认了销售收入。经查,合同实际并未全部执行,分时传媒以此虚增2015年营业收入27,788,576.81元,虚增2015年利润26,474,010.37元。

四、2016年11月,西藏大禹与成都四季营销网络科技有限公司(以下简称四季营销)签订户外广告发布合同,合同金额为1500万元。经查,分时传媒通过跨期确认该合同广告业务收入,虚增2016年营业收入9,296,240.14元,虚增2016年利润9,296,240.14元。

综上,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,2014年虚增营业收入6,196,226.42元,虚增利润6,196,226.42元,虚增利润金额占当期联建光电披露利润总额的3.82%;2015年虚增营业收入36,374,615.98元,虚增利润35,060,049.54元,占当期联建光电披露利润总额的12.97%;2016年虚增营业收入

19,216,192.94元,虚增利润19,216,192.94元,占当期联建光电披露利润总额的4.07%。上述行为导致联建光电2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告存在虚假记载,违反了《证券法》第63条的规定,构成《证券法》第193条第1款所述违法行为。

上述违法事实,有公司公告、询问笔录、情况说明、合同文件、会计记录、会计凭证、银行流水、会议记录、书面确认意见等证据在案证明。

何某某为原分时传媒实际控制人、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,何某某实际承担分时传媒管理职责,并安排对有关涉案广告业务进行回款,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

周某某为原分时传媒股东、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,周某某任分时传媒董事、CEO,组织、参与上述与柒泉小酒、绿能宝和四季营销的广告业务,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

朱某某为原分时传媒股东、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,朱某某任联建光电董事、副总经理和分时传媒董事长,组织、参与上述与金宝盛世的广告业务,并在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字,应对涉案违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

何某某提出申辩意见,请求免于行政处罚和市场禁入:第一,未对其出具立案《调查通知书》,违反行政处罚法定程序。第二,未在联建光电和分时传媒任职,也不是控股股东或实际控制人,未实际承担或履行相应的管理职责,不负责分时传媒业务执行和财务工作,没有组织、参与、实施、直接导致或指使他人从事信息披露违法行为,对其处罚没有事实和法律依据,有违过罚相当原则。第三,分时传媒的经营管理由联建光电负责,朱某某、周某某只是偶尔汇报情况,不能以其为原实际控制人、业绩承诺补偿义务人、联建光电第二大股东为由,认定其实际承担管理职责,并承担责任。第四,没有就涉案广告业务安排过回款,向绿能宝提供的借款是正常的借贷行为,在借款时不知道绿能宝拖欠广告费用。何某某在调查中称,该借款系通过补充成都斯为美网络科技有限公司(以下简称成都斯为美,何某某持有99%股份)注册资本的方式借给绿能宝,双方没有约定利息,资金来源于本人股票质押款,成本为6%~8%,并称在转账前几天向周某某了解到与绿能宝合作情况不错,以后还有合作可能,答应借款是为了维护合作机会。同时,积极配合调查。

经复核,我局认为:

第一,我局工作人员按程序向何某某出具《调查通知书》,并就调查事项向何某某进行询问,程序合法,并无不当。

第二,在案证据显示,联建光电收购分时传媒后,何某某作为分时传媒原股东,虽未在分时传媒任职,但实际掌控分时传媒的经营管理。(1)按照联建光电与何某某、周某某、朱某某等12位分时传媒股东签订的《现金及发行股份购买资产协议》约定,联建光电收购分时传媒后的业绩承诺期内,分时传媒日常经营管理由原股东负责。在联建光电收购前,何某某及其父亲持有分时传媒77.71%的股份,实际控制分时传媒。(2)收购完成后,何某某仍实际掌控分时传媒的经营管理,分时传媒主要管理人员由何某某安排,并向其汇报工作。分时传媒业务主要分为成都业务板块和北京业务板块,并分别由朱某某和周某某负责管理,涉案广告业务亦由两人团队分别负责。朱某某任分时传媒董事长,周某某任分时传媒董事、CEO,两人在分时传媒的任职和分工,由何某某安排确定,两人均向何某某汇报工作并对其负责,主要经营决策由何某某决定。分时传媒财务人员定期向何某某和朱某某、周某某等人报送财务报表。

第三,涉案有关广告业务由何某某联系介绍并组织安排业务回款。在案证据显示,涉案的绿能宝广告业务系何某某联系介绍,并由周某某团队负责。关于绿能宝广告业务回款,2016年12月28日、29日,何某某安排通过成都斯为美向绿能宝电子商务(苏州)有限公司转款4785万元,12月29日,绿能宝电子商务(苏州)有限公司向西藏大禹转款47,849,004元。关于何某某所称系正常借款的解释,我局认为:(1)经查询成都斯为美工商登记资料,2016年12月该公司并无补充注册资本的记录,何某某所称补充注册资本的解释与事实不符。(2)涉案绿能宝广告业务执行时间为2015年12月,因受广告发布管控影响,该广告仅少量发布就未再执行,2016年开始分时传媒与绿能宝再无业务往来,合同未执行部分被用于2016年发布分时传媒的其他广告业务。何某某所称转账前几日从周某某处了解到双方合作不错,以后还有合作机会的解释不能成立。(3)2016年3月,联建光电财务总监褚某某向何某某、朱某某等人发送过“关于江苏绿能宝审计内核的问题”的电子邮件,内容显示,因绿能宝合同金额特别巨大、毛利率异常、对分时传媒净利润影响重大,审计机构已重点关注,建议尽快催收回款便于审计。2016年4月,绿能宝就支付广告费用事宜向分时传媒出具《付款计划确认函》,承诺在2016年10月底之前付清广告费用。何某某所称不知道绿能宝拖欠广告费用的解释明显不能成立。(4)成都斯为美向绿能宝转账的时间和金额与绿能宝支付广告费用的时

间和金额极其相近。同时,何某某的资金成本为6%~8%,但其借款没有约定利息;绿能宝业务合同仅少部分执行,绿能宝却通过借款支付全部广告费用,均与常理不符。综合上述情形,何某某关于借款的有关解释明显不合常理,且与事实不符,不予采信。此外,配合调查并非法定免责事由。

我局认为,何某某虽未在分时传媒和联建光电任职,但在业绩承诺期内,其实际掌控分时传媒的经营管理,联系介绍涉案广告业务,并在涉案广告业务并未全部实际执行的情况下,组织安排业务回款,应当对分时传媒虚增营业收入和利润,并直接导致联建光电信息披露违法的行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

朱某某和周某某提出申辩意见,请求免于行政处罚和市场禁入:第一,涉案广告业务真实合法,分时传媒收到了交易款项,未对上市公司利益造成严重损害,并且联建光电对相关会计差错进行了更正和披露,及时消除了影响,未严重影响投资者利益。分时传媒会计差错导致联建光电定期报告记载不准确,不属于重大信息披露违法行为。第二,根据法律法规的规定和证监会过往作出市场禁入决定的案件情况,本案情形不符合采取市场禁入措施的条件。第三,朱某某还提出,系在分时传媒实际控制人何某某的安排下在分时传媒和联建光电任职,并向何某某汇报工作。作为联建光电外部董事、高管,名义上担任分时传媒董事长,仅参与何某某介绍的金宝盛世合同签署,不负责分时传媒业务合同执行和财务工作,也不负责联建光电的信息披露工作,不知悉分时传媒会计差错事项。对相关业务合同和定期报告财务信息予以了应有关注,并合理信赖会计师的专业判断,已勤勉尽责,且日常履职过程中也尽到了忠实勤勉义务。在2014年年度报告期内,未担任联建光电董监高,不应对该年度定期报告信息披露负责。第四,周某某还提出,未在联建光电任职,也没有组织、参与、实施或直接导致联建光电信息披露违法。系在分时传媒实际控制人何某某的安排下在分时传媒任职,并向其汇报工作。名义上担任分时传媒CEO,且2015年7月至2016年10月未担任CEO,参与了柒泉小酒、绿能宝、四季营销等合同签署,对相关合同执行情况予以了应有关注,并合理相信会计师的专业意见,但不负责分时传媒业务合同执行和财务工作,不知悉合同的具体执行情况,也无法发现会计差错问题,已尽到了勤勉尽责义务。

经复核,我局认为:

第一,本案中,分时传媒在业绩承诺期内,通过将未全部实际执行的合同确认营业收入、跨期确认营业收入等方式,累计虚增营业收入61,787,035.34元,虚增利润60,472,468.90元,数额巨大,且直接导致联建光电连续多年定期报告信息披露违法,

并非违法行为轻微。分时传媒收到交易款项、联建光电在立案调查后进行会计更正等情形不影响本案违法事实的认定。

第二,上市公司董事、监事、高级管理人员负有保证上市公司信息披露真实、准确、完整的义务,应当忠实、勤勉地履行职责,独立作出判断。朱某某时任联建光电董事、副总经理,签字确认涉案5期定期报告,应对涉案信息披露违法行为承担相应责任。相信专业机构意见,非法定免责事由。其所称的对相关业务合同和财务信息予以了应有关注,既无证据支持,也不足以证明其尽到了勤勉尽责义务。

第三,涉案期间,朱某某任分时传媒董事长,周某某任分时传媒董事、CEO,两人实际履行分时传媒日常经营管理职责,并组织、参与涉案广告业务。(1)如前所述,根据协议约定,联建光电收购分时传媒后的业绩承诺期内,分时传媒的日常经营由原股东负责。在联建光电收购前,朱某某、周某某系分时传媒第二、第三大股东。(2)收购完成后,朱某某、周某某分别担任分时传媒董事长、董事和CEO,实际履行分时传媒日常经营管理职责。分时传媒业务主要分为成都业务板块和北京业务板块,并分别由朱某某和周某某负责,两人也会共同使用西藏大禹的名义对外签订合同,但各自团队的业务各自进行管理。朱某某在询问笔录中称,其全面负责成都业务板块的管理,包括业务、销售、客户和财务等各方面;两人团队的广告客户分别进行管理,相关合同、会计凭证、验收报告和收付款等文件各自负责保管。周某某在询问笔录中称,其负责北京业务板块的业务和管理工作,分时传媒由其本人负责管理,并向何某某进行汇报。(3)朱某某、周某某团队负责涉案广告业务,两人实际组织、参与涉案广告业务。涉案广告业务中,金宝盛世广告业务由朱某某团队负责,朱某某组织、参与金宝盛世广告业务的谈判接洽,成都团队工作人员向朱某某汇报向金宝盛世的催款情况。柒泉小酒、绿能宝、四季营销广告业务由周某某团队负责,周某某组织、参与绿能宝、柒泉小酒和四季营销广告业务的谈判接洽,并在广告发布合同、广告发布验收单、销售合同审批单、媒体合同签订单、自有媒体合同签订通知单和广告费请款单上审批签字;柒泉小酒广告业务回款,部分资金最终源于分时传媒和西藏大禹,周某某在相关票据审批单上签字。

第四,关于当事人的责任认定和量罚幅度,我局已充分考虑了本案违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度,以及当事人的职务职责、履行职责和在涉案违法事项中的地位、作用等情况。关于周某某提出的2015年7月至2016年10月未担任分时传媒CEO的申辩意见,既无证据支持,也不影响对其责任的认定。

综上,朱某某、周某某分别担任分时传媒董事长、董事和CEO,承担相应的日常经

营管理职责,分别作为成都业务团队和北京业务团队负责人,全面负责各自团队的经营管理,并实际组织、参与涉案广告业务,应对分时传媒虚增营业收入和利润,并直接导致联建光电信息披露违法的行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度,依据《证券法》第 233 条,《证券市场禁入规定》第 3 条、第 5 条及第 6 条之规定,我局决定:

- 一、对何某某采取 5 年证券市场禁入措施;
- 二、对周某某、朱某某分别采取 3 年证券市场禁入措施。

自我局宣布决定之日起,上述人员在禁入期间内,不得从事证券业务或者担任上市公司或非上市公众公司董事、监事、高级管理人员职务。

当事人如果对本市场禁入决定不服,可在收到本决定书之日起 60 日内向证券监督管理委员会申请行政复议,也可在收到本决定书之日起 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。

深圳证监局

2018 年 12 月 17 日

起 诉 状

原告:范某某。

被告一:何某某。

被告二:刘某 2。

被告三:深圳市联建光电股份有限公司,统一社会信用代码:914 × × × × × × × × × × × × × × × ×,住所:广东省深圳市宝安区 × × × 路 × × × 工业厂区 × 号房 × 楼,法定代表人:刘某 2。

请求事项:

1. 判令被告三赔偿投资差额损失 42,994 元;
2. 判令被告三赔偿佣金损失 12.90 元;
3. 判令被告三赔偿印花税损失 42.99 元;
4. 判令被告赔偿上述三项损失的利息 439.40 元;
5. 判令被告一、被告二对上述第 1 项至第 4 项诉讼请求承担连带赔偿责任;
6. 判令被告一、被告二、被告三承担本案的诉讼费用。

以上第1项至第4项诉讼请求合计金额为43,488.29元。

事实与理由:

深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)系于深圳证券交易所挂牌的上市公司,股票代码为“300269”,证券简称为“联建光电”。

2017年12月8日,联建光电发布《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》,联建光电因涉嫌信息披露违法违规,正在被证监会立案调查。2018年12月17日,中国证券监督管理委员会深圳监管局作出《行政处罚决定书》([2018]7号),《行政处罚决定书》确认2014年至2016年,联建光电子公司四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)通过虚构广告业务收、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入61,787,035.30元,虚增利润60,472,468.90元。其中,2014年虚增营业收入6,196,226.42元,虚增利润6,196,226.42元;2015年虚增营业收入36,374,615.98元,虚增利润35,060,049.54元;2016年虚增营业收入19,216,192.94元,虚增利润19,216,192.94元。分时传媒的上述行为,导致联建光电2014年年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告以及2017年半年度报告存在虚假记载的违法行为。

被告一何某某为原分时传媒实际控制人、业绩承诺补偿义务人。涉案期间,何某某实际承担分时传媒的管理职责,并安排对有关广告业务进行回款,应对涉案虚假陈述行为承担主要责任,系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。被告二刘某2系联建光电实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传媒董事,全面负责公司工作,在2014年年报至2017年半年报期间6份定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。

据此,证监会深圳监管局对三名被告予以行政处罚。2018年12月21日,联建光电对上述处罚事宜进行了公告。

根据《行政处罚决定书》,针对2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告利润总额虚假记载的持续虚假陈述行为,应当以最早实施虚假陈述行为的时点为虚假陈述实施日。联建光电系于2015年4月1日公告2014年年度报告,2017年8月29日,联建光电发布了2017年半年度报告。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《虚假陈述案件若干规定》)第20条,应选取其中最早实施违法行为的时点作为实施日。因此,本案的实施日应当为2015年4月1日。

根据《虚假陈述案件若干规定》第 20 条和联建光电发布的《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》，虚假陈述揭露日为 2017 年 12 月 8 日。根据《虚假陈述案件若干规定》第 33 条，在以达到 100% 换手率为计算依据的基础上，以 2017 年 12 月 8 日为揭露日所对应的基准日为 2018 年 2 月 26 日，基准价为 12.51 元/股。

原告于 2015 年 4 月 1 日至 2017 年 12 月 8 日买入联建光电的股票，在 2017 年 12 月 8 日以后，因卖出/持续持有该股票产生了损失。

根据《虚假陈述案件若干规定》第 7 条、第 15 条，被告一何某某对原告造成的损失应承担民事赔偿责任。根据《虚假陈述案件若干规定》第 7 条、第 21 条，被告三深圳市联建光电股份有限公司对原告造成的损失应承担民事赔偿责任，被告二刘某 2 对上述损失应承担连带赔偿责任。

原告认为，被告的虚假陈述行为给原告造成了投资损失，为维护自身合法权益，特诉至贵院，请求法院支持原告的诉讼请求。

此致

深圳市中级人民法院

具状人(签名):_____

2019 年 4 月 1 日

变更诉讼请求申请书

申请人:范某某。

委托诉讼代理人:

叶建霄,广东百健律师事务所执业律师。

何嘉懿,广东百健律师事务所实习人员。

请求事项:

请求将(2019)粤 03 民初 2196 号中的诉讼请求予以变更,变更后的诉讼请求具体如下:

1. 判令被告三赔偿投资差额损失 42,864.5 元;
2. 判令被告三赔偿佣金损失 12.86 元;
3. 判令被告三赔偿印花税损失 42.86 元;

4. 判令被告三赔偿上述三项损失的利息 437.08 元;
5. 判令被告一、被告二对上述第 1 项至第 4 项诉讼请求承担连带赔偿责任;
6. 判令被告一、被告二、被告三承担本案诉讼费用。

以上第 1 项至第 4 项诉讼请求合计金额为 43,357.3 元。

事实和理由:

本案开庭时,因申请人同意有关的损失计算方式采取先进先出法,且开庭时根据该计算方式已确认基准价为 12.545 元/股,相应的实际损失也发生变动,因此,申请人特此申请对本案诉讼请求作出如上变更。

此致

深圳市中级人民法院

申请人:范某某

代理人:叶建霄

2021 年 5 月 26 日

律师代理意见

代 理 词

尊敬的审判长:

广东百健律师事务所接受范某某的委托,受律师事务所指派,本律师担任原告范某某与被告何某某、刘某 2 及深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)证券虚假陈述责任纠纷一案的代理人,现根据有关证据以及庭审情况,就本案争议焦点补充如下代理意见。

一、本案的实施日应为 2015 年 4 月 1 日

根据《行政处罚决定书》([2018]7 号)已查明的事实,2014 年至 2016 年,联建光电子公司四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入 6178.70 万元,虚增利润 6047.25 万元,其行为导致联建光电 2014 年年度报告、2015 年半年度报告、2015 年年度报告、2016 年半年度报告、2016 年年度报告和 2017 年半年度报告存在虚假记载。被告联建光电实施了多个持续性的违法行为,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》(以下简称《虚假陈述案件若干规定》)第 20 条规定“本规定所指的虚假陈述实施日,是指作出虚假陈述或者发生虚假陈述之日”,原告认为,应当以最早实施虚假陈述行为的时点为虚假陈述实施日,即《2014 年年度报告》公告日 2015 年 4 月 1 日。

二、本案的虚假陈述行为构成重大性

联建光电的虚假陈述行为被披露后,在揭露日及后一个交易日股价大幅下跌,可见行政处罚认定的信息披露违法行为对投资者的交易决定有重大影响,且最高人民法院 2019 年 11 月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 85 条也认为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。因此,原告认为联建光电的虚假陈述行为构成重大性。

三、原告的损失主要是因联建光电的虚假陈述行为导致,没有市场风险或其他因素所致

根据原告庭前提交的补充证据二,原告列举了联建光电案件揭露日 2017 年 12 月 8 日后一个交易日联建光电个股、同期创业板指及同期二级行业广告板块的涨跌情况,发现联建光电个股与大盘及行业指数走势背离程度明显,无市场系统性风险,且揭露日前后无其他产生重大影响的公告,因此也应无其他非系统性风险。退一步来讲,即使认为有市场系统性风险,也并非三被告提及的扣减比例,原告认为应由法院委派有资质的专业机构计算市场系统性风险的具体扣减比例,以法院查明的数据为准。

四、涉案虚假陈述行为与原告投资损失有因果关系,三被告应当承担相应的赔偿责任

首先,根据《虚假陈述案件若干规定》第 18 条的规定,原告认为其投资损失与联建光电的虚假陈述行为具有因果关系,原告仅为一名普通的投资者,并非专业的投资者也不具备专业的投资团队,完全符合《虚假陈述案件若干规定》第 18 条的情形。

其次,关于何某某是否本案适格被告的问题,《行政处罚决定书》中已查明,答辩人何某某虽并非联建光电的董监高或实际控制人,但其是分时传媒的实际经营管理人,其应当对分时传媒虚增营业收入和利润,并直接导致联建光电信息披露的违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。根据《虚假陈述案件若干规定》第 7 条第 7 项“虚假陈述证券民事赔偿案件的被告,应当是虚假陈述行为人,包括:(七)其他作出虚假陈述的机构或者自然人”。其中应当包括实际作出的行为导致违法行为发生

的答辩人何某某,因此,根据《虚假陈述案件若干规定》第25条“本规定第七条第(七)项规定的其他作出虚假陈述行为的机构或者自然人,违反证券法第5条、第72条、第188条和第189条规定,给投资人造成损失的,应当承担赔偿责任”。因此,何某某是适格被告,且其应当对原告造成的损失承担民事赔偿责任。

最后,《虚假陈述案件若干规定》第21条规定:“发起人、发行人或者上市公司对其虚假陈述给投资人造成的损失承担民事赔偿责任。发行人、上市公司负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员对前款的损失承担连带赔偿责任。但有证据证明无过错的,应予免责。”被告刘某2在本次庭审中并未举证其无过错,因此也应当对原告的损失负连带赔偿责任。关于三名被告的责任承担比例,原告认为应由法院查明事实后,同意以法院最后确定的责任比例分别承担。

综上,为维护被代理人的合法权益,请求贵院在查清事实的基础上支持原告的全部请求。

此致

深圳市中级人民法院

代理人:叶建霄

日期:2021年5月26日

判 决 书

广东省深圳市中级人民法院民事判决书

(2019)粤03民初2196号

原告:范某某。

委托诉讼代理人:叶建霄,广东百健律师事务所律师。

委托诉讼代理人:何嘉懿,广东百健律师事务所律师。

支持诉讼方:中证中小投资者服务中心有限责任公司,住所地:上海市虹口区沽源路110弄15号(集中登记地),统一社会信用代码:91310109324690714C。

法定代表人:郭文英。

委托代理人:苟晨露,该公司工作人员。

委托代理人:夏雯雯,该公司工作人员。

圳监管局(以下简称深圳证监局)作出《行政处罚决定书》([2018]7号),《行政处罚决定书》确认2014年至2016年,四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒公司)通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入61,787,035.34元,虚增利润60,472,468.90元,其中,2014年虚增营业收入6,196,226.42元,虚增利润6,196,226.42元;2015年虚增营业收入36,374,615.98元,虚增利润35,060,049.54元;2016年虚增营业收入19,216,192.94元,虚增利润19,216,192.94元,导致联建光电公司2014年年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告以及2017年半年度报告存在虚假记载的违法行为。

何某某为原分时传媒公司实际控制人、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,何某某实际承担分时传媒公司管理职责,并安排对有关广告业务进行回款,应对案涉虚假陈述行为承担主要责任,系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。刘某2系联建光电公司实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传媒公司董事,全面负责公司工作,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,何某某未能勤勉尽责,系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。据此,深圳监管局对联建光电公司、何某某、刘某2予以行政处罚。2018年12月21日,联建光电公司对上述处罚事宜进行了公告。

根据《行政处罚决定书》,针对上述多份报告利润总额虚假记载的多个虚假陈述行为,应当以最早实施虚假陈述行为的时点为虚假陈述实施日,2015年4月1日,联建光电公司发布2014年年度报告。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《虚假陈述案件若干规定》)第20条的规定,应选取其中最早实施违法行为的时点作为实施日。因此,虚假陈述行为的实施日应当为2015年4月1日。根据《虚假陈述案件若干规定》第20条和联建光电公司发布的《关于公司收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》,虚假陈述揭露日为2017年12月8日。根据《虚假陈述案件若干规定》第33条规定,以换手率达到100%为依据,2017年12月8日为揭露日所对应的基准日为2018年2月26日,基准价为12.545元/股。

原告于2015年4月1日至2017年12月8日买入联建光电公司的股票,在2017年12月8日以后,因卖出/持续持有该股票产生了损失。根据《虚假陈述案件若干规定》第7条、第21条、第25条的规定,联建光电公司对原告造成的损失应承担民事赔偿责任,何某某、刘某2对上述损失应承担连带赔偿责任。

被告联建光电公司辩称：

一、被行政处罚的信息披露违法行为不构成联建光电公司的证券市场虚假陈述民事侵权行为

(一)信息披露行政违法和证券市场虚假陈述民事侵权的构成要件不同。构成信息披露行政违法行为并不要求案涉信息披露违法行为具备重大性,而构成证券市场虚假陈述民事侵权的信息披露违法行为则需要具备重大性。判断案涉行为是否构成证券市场虚假陈述民事侵权行为时,审查的核心是案涉信息是否属于“重大事件”,判断的标准应当是“案涉信息是否足以影响投资者的投资决策或市场交易价格”。

根据案涉《行政处罚决定书》认定的事实,联建光电公司于2013年12月18日与何某某等12名分时传媒公司股东签订了《现金及发行股份购买资产协议》及《盈利预测补偿协议》,以现金及发行股份方式收购分时传媒公司100%股份,交易对价为8.6亿元,12名分时传媒公司股东承诺,分时传媒公司2013年至2017年经审计的归属于母公司股东的扣除非经营性损益后的净利润分别不低于8700万元、10,000万元、11,300万元、12,200万元和12,800万元。若分时传媒公司实际利润低于上述承诺净利润,则补偿义务人将按照协议的约定对联建光电公司进行补偿。2014年4月29日,分时传媒公司完成股权变更,成为联建光电公司全资子公司,2014年5月起,联建光电公司开始将分时传媒公司纳入合并报表范围。深圳证监局认定,分时传媒公司通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,虚增营业收入及利润,导致联建光电公司2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告存在虚假记载。

案涉信息是否足以影响投资者的投资决策或市场交易价格,就本案而言,应当看虚增利润占当年度上市公司利润总额的比例和对股价的影响。案涉虚增利润分别占2014年度利润总额的3.82%,占2015年度利润总额的12.97%,占2016年度利润总额的4.07%。从虚增利润占上市公司当年度利润总额的比例来看,所占比例很小。投资者进行投资判断,通常基于最近年度的上市公司财务数据以及有无收购重组、定向增发、大股东增持等其他利好消息,最近年度很小比例的利润虚增对投资者投资决策的影响很小,不足以影响投资者的投资决策或市场交易价格。

从案涉相关信息披露后的股价波动情况也能看出案涉信息对市场交易价格影响不大。联建光电公司于2017年12月8日发布了《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》,投资者通过该公告可得知

联建光电公司因涉嫌信息披露违法违规被证监会立案调查,但尚未了解案涉违规披露信息内容。公告当天(2017年12月8日)联建光电公司股价涨跌幅为-10.01%,第二个交易日(2017年12月11日)涨跌幅为-3.27%,第三个交易日(2017年12月12日)涨跌幅为-3.74%,第四个交易日(2017年12月13日)涨跌幅为1.05%,4个交易日累计涨跌幅-15.33%。由此看来,联建光电公司股价对上市公司因涉嫌信息披露违法违规被证监会立案调查这一利空消息有一定反应,但股价波动并不算非常大。此时投资者尚未知晓案涉违规披露信息的具体内容,股价波动仅是对上市公司被立案调查这一利空消息的反应,并不是对案涉违规披露信息内容的反应。联建光电公司于2018年7月14日发布了《关于收到中国证券监督管理委员会深圳监管局〈行政处罚及市场禁入事先告知书〉的公告》,投资者通过该公告知晓案涉违规披露信息的具体内容,包括案涉虚增利润分别占各年度利润总额的比例。该公告发布后的首个交易日(2018年7月16日)联建光电公司股价涨幅为10.02%。由此可以看出,案涉违规披露信息内容(很小比例的利润虚增)对股价的影响并不大,即使在投资者完全了解案涉违规披露信息内容的真实情况后也没有导致股价的下跌,股价没有出现利空、诱空现象,反而是股价涨停,说明案涉违规披露信息内容并不具备重大性,没有影响投资者的投资信心,也没有导致股价下跌,案涉违规信息披露并不构成证券市场虚假陈述民事侵权。

(二)联建光电公司对案涉信息披露违规不存在主观过错,被行政处罚的信息披露违法行为不构成联建光电公司的证券市场虚假陈述民事侵权行为。案涉信息披露不实发生的原因不同于通常的上市公司信息披露不实,并非联建光电公司故意业绩造假。从《行政处罚决定书》中查明的事实可以知晓,是因为联建光电公司收购的全资子公司分时传媒公司存在实际并未全部执行的合同但按合同金额确认销售收入或跨期确认销售收入,导致虚增营业收入和利润。分时传媒公司原股东在分时传媒公司被收购时与联建光电公司签订了《盈利预测补偿协议》,承诺分时传媒公司2013年至2017年经审计的归属于母公司股东的扣除非经营性损益后的净利润须达到约定目标,若分时传媒公司实际利润低于所承诺净利润目标,则补偿义务人将按照协议的约定对联建光电公司进行补偿。根据《现金及发行股份购买资产协议》的约定,分时传媒公司原股东负责实现分时传媒公司的盈利,所以分时传媒公司原股东在分时传媒公司被收购后仍享有分时传媒公司的稳定及有效的自主经营权,深圳证监局所认定的具体案涉行为均为分时传媒公司原股东实施。因此,分时传媒公司业绩虚增行为的实施主体是分时传媒公司原股东,联建光电公司对此没有主观过错。并且,案涉具体行为(如分时传媒公司原

股东向其客户提供借款资助该客户向分时传媒公司支付广告费等行为)均不体现在分时传媒公司账内,联建光电公司虽严格执行财务制度,从审计的角度也无法发现这些案涉具体行为。

分时传媒公司不能按承诺完成预测的业绩,分时传媒公司原股东需按协议补偿联建光电公司。联建光电公司已于公告《行政处罚决定书》的同一天向法院起诉分时传媒公司原股东何某某,要求其按协议约定对上市公司补偿 142,093,156 元,案号为(2018)粤 03 民初 4517 号。

综上所述,联建光电公司不是分时传媒公司业绩虚增行为的实施主体,对案涉信息披露违规的具体行为并无主观过错,被行政处罚的信息披露违法行为不构成联建光电公司的证券市场虚假陈述民事侵权行为,如果案涉信息披露违规行为构成证券虚假陈述民事侵权,侵权主体也应为存在主观过错的行为人,应由其承担相应赔偿责任。

二、实施日、揭露日、基准日的认定

本案虚假陈述实施日应为 2016 年 4 月 19 日。案涉不实信息包括联建光电公司 2014 年年度报告等多份报告。其中,2014 年度利润总额仅虚增 3.82%,比例很小,并不足以影响投资者的投资决策,也不足以影响股价,不具备重大性。相反,2015 年度利润总额虚增比例为 12.97%,比例最高。从重大性角度和交易因果关系角度考虑,如要确定实施日,应以 2015 年年度报告公告日(2016 年 4 月 19 日)确定实施日为宜。

揭露日应为 2017 年 12 月 8 日,联建光电公司当天发布了《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》,案涉信息披露不实行为被首次公开披露。

基准日应为 2018 年 2 月 26 日,从 2017 年 12 月 8 日至 2018 年 2 月 26 日,联建光电公司流通股换手率达到 100%,在此期间每个交易日收盘价的平均价格即基准价应为 12.54 元。

三、原告的投资与联建光电公司被处罚事项没有交易因果关系,其投资损失不应由联建光电公司承担

(一)联建光电公司 2014 年度利润虚增仅 3.82%,对联建光电公司股价影响极小,与原告的投资没有交易因果关系。被处罚事项包括联建光电公司 2014~2016 年度的利润虚增,其中 2014 年度利润虚增比例仅为 3.82%,并不足以诱导投资者投资。联建光电公司于 2015 年 1 月 21 日发布了《2014 年度业绩预告》,归属于上市公司股东的净利润比上年同期增长 760.64%~840.56%,这属于重大利好,联建光电公司股价在

2015年1月16日至26日的7个交易日走出了7连阳(7日累计上涨28.43%),这是股价对联建光电公司2014年度业绩的反应。从股价K线图可以看出,在这之后的2015年1月27日至3月13日的29个交易日,联建光电公司股价走势平平,累计下跌4.54%,这期间联建光电公司还在2015年2月14日发布了《2014年度业绩快报》,披露利润总额比上年同期增长688.54%。由此可以看出,联建光电公司股价对2014年度业绩大幅增长的反应也只是2015年1月16日至26日的7个交易日走出的7连阳(7日累计上涨28.43%),业绩利好消息已经在股价上充分反映,完全释放。

根据联建光电公司于2015年4月1日公告的《深圳市联建光电股份有限公司2014年年度报告摘要》,联建光电公司2014年度利润总额为162,358,353.65元,比上年度利润总额增长643.98%,扣除深圳证监局认定虚增的6,196,226.42元后,2014年度利润总额仍有156,162,127.23元,比上年度利润总额增长615.59%。由此可以看出,所谓虚增利润对当年度利润同比增长比例的影响是非常小的,对股价和投资者的投资决策的影响也是非常小的。

联建光电公司于2015年3月16日发布了《停牌公告》,披露“因公司拟披露重大事项,为了避免对公司股价造成重大影响,维护投资者利益,公司股票自2015年3月16日开市起停牌,待公司披露相关公告后复牌”。

联建光电公司于2015年4月8日发布《重大事项复牌公告》披露:联建光电公司于2015年4月7日召开第三届董事会第二十七次会议,审议通过了《关于收购深圳市精准分众传媒有限公司28.4%股权的议案》《关于收购航美传媒集团有限公司5%股权的议案》,联建光电公司股票将于2015年4月8日开市起复牌。同日,联建光电公司还发布了《关于收购深圳市精准分众传媒有限公司28.4%股权的公告》《关于收购航美传媒集团有限公司5%股权的公告》《第三届董事会第二十七次会议决议公告》。

联建光电公司股票复牌后连续4个交易日(2015年4月8日、9日、10日、13日)涨停,第五个交易日(2015年4月14日)还上涨了5.28%,5个交易日累计涨跌幅为54.15%。联建光电公司为此先后于2015年4月10日、15日发布了《股票交易价格异常波动公告》。

投资者决策买股票,更多的是看好上市公司的未来,主要不是看过去的业绩,因此,在此期间(2015年4月1日公告2014年度报告以后)真正影响联建光电公司股价和投资者决策的是刚刚披露的重大收购事项的利好消息,而不是联建光电公司上年度的业绩,上年度业绩中存在的很小比例的虚增对投资者的投资决策影响可以忽略不计。

综上所述,联建光电公司 2014 年度利润虚增比例仅为 3.82%,并不足以诱导投资者投资。原告在 2015 年年度报告公告日(2016 年 4 月 19 日)之前买入联建光电公司股票,其投资与被处罚事项不存在交易因果关系,其投资如发生损失也不应由联建光电公司赔偿。

(二)联建光电公司 2015 年度利润虽有所增长,但 2015 年度报告披露后联建光电公司股价大幅下跌,2015 年度报告披露的联建光电公司 2015 年业绩没有呈现利好和诱多现象,2015 年度虚增利润也仅有 12.97%,与原告的投资没有交易因果关系。2015 年度,联建光电公司利润总额 270,272,432.36 元,比上年度增长 66.47%,扣除虚增的 35,060,049.54 元后仍比上年度增长 50.62%。2016 年 1 月 29 日联建光电公司发布《2015 年度业绩预告》,披露:归属于上市公司股东的净利润 22,105.62 万~24,115.23 万元,比上年同期增长 65%~80%。2016 年 1 月 29 日至 2 月 17 日联建光电公司股价连续 9 个交易日走出 9 连阳,连续小幅上涨,9 个交易日累计上涨 17.04%。至此,当年度业绩对股价的影响已经得到充分释放,由于业绩同比增长幅度不大,所以对股价涨幅影响并不大。

2016 年 2 月 19 日,联建光电公司发布《关于中国证监会上市公司并购重组审核委员会审核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事项的停牌公告》,披露:联建光电公司于 2016 年 2 月 18 日收到证监会的通知,证监会上市公司并购重组审核委员会将于近日召开工作会议,审核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的事项。根据《上市公司重大资产重组管理办法》等相关法律、法规的规定,联建光电公司股票自 2016 年 2 月 19 日开市起停牌。

2016 年 2 月 26 日,联建光电公司发布《2015 年度业绩快报》,2015 年度利润总额 280,046,360.97 元,比上年度增长 72.49%。2016 年 3 月 1 日,联建光电公司发布《重大资产重组事项获中国证监会并购重组委审核通过暨公司股票复牌的公告》,披露:中国证监会上市公司并购重组审核委员会于 2016 年 2 月 29 日召开的 2016 年第 14 次工作会议审核,联建光电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的事项获得有条件通过。根据《上市公司重大资产重组管理办法》等相关法律、法规的规定,经向深圳证券交易所申请,联建光电公司股票将于 2016 年 3 月 1 日开市起复牌。复牌当日(2016 年 3 月 1 日)联建光电公司股价跌停,重大资产重组事项获审核通过属于利好消息,股票却跌停(涨跌幅 -10%),究其原因,是由于联建光电公司股票停牌期间(2016 年 2 月 19 日至 29 日)创业板指数涨跌幅为 -14.18%,联建光电公司所属行

业板块文化传媒板块指数涨跌幅为-16.36%，于2016年3月1日联建光电公司股价跌停属于复牌后受大盘影响导致的补跌。

2016年4月19日，联建光电公司公告《2015年年度报告》，2015年度利润总额为270,272,432.36元，比上年度增长66.47%。2015年年度报告显示联建光电公司上年度业绩有一定增长，但是联建光电公司股价在其后3个交易日连续下跌，累计涨跌幅为-14.18%。究其原因，创业板指数和文化传媒板块指数与联建光电公司股价呈现完全相同的走势，这3个交易日，创业板指数涨跌幅为-6.86%，文化传媒板块指数涨跌幅为-8.4%。由此看来，联建光电公司2015年度业绩增长不大，业绩对股价的影响在联建光电公司早前发布业绩预告时早已充分释放，联建光电公司2015年度报告披露时，联建光电公司2015年度业绩的少许增长对股价已经没有什么利好作用了；相反，联建光电公司股价受到创业板指数和文化传媒板块指数的下跌影响，甚至跌幅比大盘和行业板块指数更大。

综上所述，联建光电公司2015年度报告披露后，2015年度业绩的小幅增长并没有呈现利好和诱多的现象，相反联建光电公司股价跌幅远大于大盘指数和行业板块指数，而且联建光电公司2015年度利润虚增比例也仅有12.97%，与原告的投资没有交易因果关系，原告的投资损失不应由联建光电公司赔偿。

(三)联建光电公司2016年度利润虚增仅4.07%，对股价影响极小，与原告的投资没有交易因果关系。2017年1月19日收盘后，联建光电公司发布了《2016年度业绩预告》，披露：2016年度归属于上市公司股东的净利润37,000万~43,000万元，比上年同期增长65.42%~92.25%。公告发布后的第一个交易日(2017年1月20日)，联建光电公司股价涨跌幅仅为2.77%，第二个交易日(2017年1月23日)涨跌幅为0，第三个交易日(2017年1月24日)涨跌幅为-1.35%，3个交易日累计涨跌幅为1.39%。可见联建光电公司预告的2016年度业绩并没有呈现重大利好和诱多现象。

2017年2月27日收盘后，联建光电公司发布了《2016年度业绩快报》，披露：2016年度利润总额467,105,661.74元，比上年同期增长72.83%。业绩快报发布后，联建光电公司第一个交易日(2017年2月28日)股价涨跌幅为-0.3%，第二个交易日(2017年3月1日)涨跌幅为-0.21%，第三个交易日(2017年3月2日)涨跌幅为-0.21%，3个交易日累计涨跌幅为-0.73%。可见联建光电公司预告的2016年度业绩并没有呈现利好和诱多现象。

2017年3月22日，联建光电公司发布了《2016年年度报告》，披露：联建光电公司

2016 年度利润总额为 472,424,418.94 元,比上年度增长 74.80%,联建光电公司股价在年报公告后的第一个交易日(2017 年 3 月 22 日),涨跌幅为 -4.11%,第二个交易日(2017 年 3 月 23 日)涨跌幅为 -2.12%,第三个交易日(2017 年 3 月 24 日)涨跌幅为 0.97%,3 个交易日累计涨跌幅 -5.24%。由此看来,联建光电公司《2016 年年度报告》披露 2016 年度利润总额虽比上年度有一定的增长,但并没有在市场上呈现利好和诱多现象,利润中的很小比例虚增更不会影响投资者的投资决策,没有诱使投资者买入联建光电公司股票。

综上所述,联建光电公司 2016 年度报告披露后,2016 年度业绩的小幅增长并没有呈现利好和诱多现象,相反,联建光电公司股价有较大幅度下跌,而且联建光电公司 2016 年度利润虚增比例也仅有 4.07%,与原告的投资没有交易因果关系,原告的投资损失不应由联建光电公司赔偿。

(四)从原告买入股票前的 K 线图可以看出,原告是在看到联建光电公司股价有连续上涨的趋势后,进行了盲目的追涨操作,导致在相对较高的价格买入股票。另外,从原告买卖股票的情况来看,原告频繁进行买入和卖出操作,就是俗话说的炒股票。炒股票靠的是对股价波动的判断,低吸高抛获利,不是靠上市公司的业绩优良长期持有获利,对其有影响的是买入股票后的利好消息,不是往年的公司业绩。炒股有获利的可能当然也有股票被套牢的风险,通常炒股票都要设置止损点和止盈点,以利用灵活的操作规避股票被套的风险,通过及时兑现收益和止损来实现炒股盈利。原告最后 3700 股没有和其他股票一起及时卖出止损,导致被套,属于炒股操作失误。因此,原告买卖联建光电公司股票与联建光电公司被处罚事项没有交易因果关系,原告因炒股操作不当导致的投资损失不应由联建光电公司承担。

根据对原告投资联建光电公司股票与联建光电公司案涉被处罚事项的交易因果关系分析也能得出,联建光电公司被处罚的利润虚增,无论从占当年利润总额比例的角度、对投资者的投资决策的影响(是否诱多)、对股价的影响角度来看,都足以证明联建光电公司被处罚的利润虚增不具备重大性,不构成证券市场虚假陈述侵权。

四、原告是否存在依法可以索赔的投资损失

根据《虚假陈述案件若干规定》,只有在实施日及以后,至揭露日之前买入的股票,在揭露日及以后,因卖出该证券发生亏损,或者因持续持有该证券而产生亏损才属于依法可以索赔的范围,在虚假陈述揭露日之前已经卖出证券或在虚假陈述揭露日及以后进行的投资均不属于可以索赔的范围。因此,应当采用先进先出法对原告的投资损失

进行计算。原告应提供深圳证券交易所出具的联建光电公司股票交易明细,用于计算是否存在依法可以索赔的投资损失。目前原告提供的来自证券营业部的股票交易明细,不能证明是原告真实完整的交易情况,无法准确计算其投资损失,应根据法院向深圳证券交易所调取的股票交易明细进行损失计算,以确定是否存在依法可以索赔的投资损失。

五、证券市场系统风险因素和非系统风险因素致损比例应予以扣除

根据《虚假陈述案件若干规定》,投资者的损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所导致应当认定虚假陈述与损害结果之间不存在因果关系,不应赔偿。本案首个案涉年度报告公告后首个交易日(2015年4月8日)至基准日(2018年2月26日)的间隔时间很长,在此期间联建光电公司股价走势和波动情况与所属的创业板指数、文化传媒板块指数走势和波动情况高度吻合,并且联建光电公司股价多次受到大盘的影响而大幅下跌。2015年6月26日跌停,是受创业板暴跌影响;2015年6月29日跌停,是受创业板暴跌影响;2016年1月7日跌停,是受沪深股指暴跌影响;2016年3月1日跌停,是复牌前创业板指数和文化传媒板块指数大幅下跌导致的复牌后补跌;2016年3月4日跌停,是受战略新兴板块影响。除了可以列举的证券市场系统性风险引起的股价大幅下跌外,还有很多难以一一列举的小幅下跌,这些都属于证券市场系统性风险和非系统性风险引起的个股股价下跌,必然也会因此导致投资者发生投资损失,应当进行扣除计算。由此可以看出本案原告的全部或部分投资损失是由于证券市场系统风险和非系统风险因素导致,与案涉不实信息披露之间不存在因果关系,不应赔偿,应当予以扣除。

原告在揭露日前的最后一笔买入联建光电公司股票发生在2016年12月9日,至基准日(2018年2月26日)仍持有3700股,应以这3700股的买入均价减去基准价再乘以3700股计算损失总额。从2016年12月9日至2018年2月26日,联建光电公司股价下跌了49.68%,同期联建光电公司所属的文化传媒板块指数也下跌了38.65%,由此看来在此期间发生的联建光电公司股价下跌的主要因素是证券市场系统性风险导致,扣除比例应为77.80% $(38.65\% + 49.68\% = 77.80\%)$ 。如果原告的实际损失是40,000元,可索赔的损失应为扣除77.80%后的剩余金额8880元 $[40,000 \times (1 - 77.80\%) = 8880]$ 。

以上扣除证券市场系统风险因素的计算方法为联建光电公司提出的一种比较简便的方法。目前各地法院都认可此类案件在损失计算时应当扣除证券市场系统风险因

素,上海、山东、福建等地法院通常委托中证中小投资者服务中心有限责任公司或者其他专业机构对每个个案的证券市场系统风险因素扣除比例进行核算,扣除系统风险的方法包括按同期大盘指数跌幅比例扣除,可以把系统风险因素量化,准确确定应扣除比例,以实现公平合理。除了系统性风险因素以外,还有非系统性风险因素导致联建光电公司股价下跌,均与案涉信息披露不实无关,联建光电公司请求法院委托第三方专业机构对原告的投资损失进行扣除系统性风险因素和非系统性风险因素的核算。

六、如需赔偿投资者应由对被处罚事项承担主要责任的自然人承担

根据《行政处罚决定书》,分时传媒公司原股东,即业绩补偿义务人何某某和周某某对案涉违法信息披露行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。根据行政处罚案件中查明的事实,何某某和周某某是为了实现承诺的分时传媒公司业绩,免于对联建光电公司承担业绩补偿义务而利用负责经营管理分时传媒公司的便利条件,故意采用了不当手段虚增分时传媒公司业绩,导致联建光电公司利润虚增,联建光电公司作为《盈利预测补偿协议》中何某某、周某某等人的合同相对方,无法知悉并制止何某某和周某某虚增利润的行为,对被处罚事项主观上并无过错。如不考虑过错责任,一概由上市公司承担证券虚假陈述赔偿责任,将导致对上市公司全体投资者的不公平,本案如需赔偿投资者,应由对被处罚事项承担主要责任的何某某和周某某承担。

被告何某某辩称:

一、本案为证券虚假陈述责任纠纷,根据《虚假陈述案件若干规定》第6条的规定,原告起诉时应提交身份证明文件原件或经公证证明的复印件,未提交的,应当依法裁定驳回原告的起诉。

二、何某某不属于《证券法》和《虚假陈述案件若干规定》规定的应当承担证券虚假陈述民事赔偿责任的主体,不属于本案的适格被告,原告要求何某某对其投资损失承担民事赔偿责任没有法律依据。

(一)《证券法》并未规定上市公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员以外的人应当承担虚假陈述民事赔偿责任。证券市场因信息披露违法行为侵害投资者财产权而引发的民事赔偿法律关系属于侵权法律关系,侵权责任属于法定责任。对何种信息披露义务人应当在何种情形下对投资者的投资损失承担虚假陈述民事赔偿责任,《证券法》作出了明确规定。根据《证券法》(2014年修正)第69条和第173条的规定,下述两类信息披露义务人在下述两种情况下应当对投资者的投资损失承担民事赔偿责任:第一,发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报

告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料中,有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,应当承担赔偿责任。发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司,应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任;发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的,应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。第二,证券服务机构在为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件中,存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失,应当承担赔偿责任。

其中,何为《证券法》第69条中的“其他直接责任人员”,《证券法》并未给出明确的界定。根据《虚假陈述案件若干规定》第7条、第25条的规定,“其他直接责任人员”应当是指“其他作出虚假陈述的机构或者自然人”,具体包括:(1)国家工作人员新闻传播媒介从业人员和有关人员编造并传播虚假信息,严重影响证券交易;(2)证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券交易服务机构、社会中介机构及其从业人员,证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员,在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导。因此,《证券法》规定的应当对投资者的投资损失承担赔偿责任的主体包括:(1)发行人、上市公司,以及发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员、控股股东及实际控制人;(2)国家工作人员、新闻传播媒介从业人员和有关人员;(3)证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券交易服务机构、社会中介机构及其从业人员,证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员。可见,《证券法》规定的上述应当对投资者的投资损失承担赔偿责任的主体中,上市公司相关的人员仅包括上市公司的董事、监事、高级管理人员、控股股东及实际控制人,而上述人员之所以承担赔偿责任,是因为在上市公司信息披露过程中,上市公司董事、高级管理人员负责对公司信息披露资料的起草、核查、公告等工作,监事负责对董事、高级管理人员的上述行为进行监督,控股股东、实际控制人虽然不制作、公告公司的信息披露资料,但是其能够支配或者控制公司的行为。对于其他既不负责信息披露相关工作,也不能支配或控制上市公司的相关人员,不属于《证券法》规定的应当承担证券虚假陈述民事赔偿责任的主体,不属于本案的适格被告。

(二)《虚假陈述案件若干规定》对证券虚假陈述民事赔偿案件的被告范围作出了明确规定,上市公司控股股东、实际控制人和董事、监事、高级管理人员以外的人并不是证券虚假陈述民事赔偿案件的适格被告。(1)《虚假陈述案件若干规定》第7条对证券虚假陈述民事赔偿案件的被告范围进行了列举规定,包括:“(一)发起人、控股股东等

实际控制人；(二)发行人或者上市公司；(三)证券承销商；(四)证券上市推荐人；(五)会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等专业中介服务机构；(六)上述(二)、(三)、(四)项所涉单位中负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员以及(五)项中直接责任人；(七)其他作出虚假陈述的机构或者自然人。”其中，根据《虚假陈述案件若干规定》第25条的规定，第7条第(7)项规定的“其他作出虚假陈述行为的机构或者自然人”是指行为人违反《证券法》第5条、第72条、第188条和第189条规定，给投资人造成损失的情形，具体包括：第一，国家工作人员、新闻传播媒介从业人员和有关人员编造并传播虚假信息，严重影响证券交易；第二，证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券交易服务机构、社会中介机构及其从业人员，证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员，在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导。可见，《虚假陈述案件若干规定》并未将上市公司的控股股东、实际控制人和董事、监事、高级管理人员以外的人列为证券虚假陈述民事赔偿案件的适格被告。(2)根据最高人民法院《虚假陈述案件若干规定》起草小组的解读，在起草司法解释时并未考虑将上市公司的控股股东、实际控制人和董事、监事、高级管理人员以外的人作为证券虚假陈述民事赔偿案件的适格被告。

(三)何某某不是上市公司的控股股东、实际控制人，也不是上市公司的董事、监事、高级管理人员，不属于《证券法》规定的应当承担虚假陈述民事赔偿责任的主体，也不属于《虚假陈述案件若干规定》第7条规定的虚假陈述责任纠纷的被告范围。因此，何某某不属于本案适格被告。2013年12月，联建光电公司与分时传媒公司原股东签订《现金及发行股份购买资产协议》，约定联建光电公司通过支付现金和发行股份的方式，购买何某某等12名股东持有的分时传媒公司100%的股权。2014年4月29日，何某某等12名股东将持有的分时传媒公司100%股权过户至联建光电公司名下。并购完成后，虽然何某某获得联建光电公司27,352,446股股份，成为联建光电公司第二大股东，但是联建光电公司控股股东及实际控制人仍为刘某2先生。此外，并购完成后，何某某未在联建光电公司担任董事、监事、高级管理人员等任何职务，也未在联建光电公司子公司分时传媒公司担任董事、监事、高级管理人员等任何职务，何某某不参与也无职权参与上市公司的信息披露工作。因此，何某某不属于《证券法》规定的应当承担虚假陈述民事赔偿责任的主体，也不属于《虚假陈述案件若干规定》第7条规定的虚假陈述责任纠纷的被告范围，不是本案适格被告。

虽然《行政处罚决定书》认定何某某系对违法行为直接负责的主管人员，但是，信

息披露违法行政责任与民事责任所保护的法律利益、构成要件并不相同,行政责任主体并非当然是适格的民事责任主体,《证券法》《虚假陈述案件若干规定》均未规定上市公司子公司相关人员应当承担虚假陈述民事赔偿责任,更未规定上市公司子公司原实际控制人、业绩承诺义务人应当承担虚假陈述民事赔偿责任。因此,何某某不属于本案适格被告。

三、何某某对案涉信息披露违法行为没有过错,不应承担虚假陈述民事赔偿责任。

(一)信息披露违法行为的行政责任不同于证券虚假陈述民事侵权行为的民事责任,相关责任人员被证监会行政处罚,并不等同于具有证券虚假陈述民事侵权责任的过错,人民法院应对相关责任人员是否存在民事侵权责任的过错依法进行独立审查。根据《证券法》第193条的规定,对相关信息披露义务人进行行政处罚时,“主观不存在过错”并非免责事由,监管部门更侧重对行政管理秩序的维护,重点考察的是信息披露行为是否违法,一旦有信息披露违法行为发生就可以作出行政处罚,至于行政违法行为是否给投资者造成损失、行为人是否对该损害具有过错,则在所不问。而《证券法》第69条明确规定上市公司董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员承担民事赔偿责任的归责原则为过错推定原则,即相关责任人员能够证明自己没有过错的,依法不承担民事赔偿责任。因此,根据《证券法》第193条规定对相关责任人员进行行政处罚,并不当然意味着相关责任人员具有虚假陈述民事侵权责任的“过错”,不能因此当然认定其应当承担民事赔偿责任。

最高人民法院在制定司法解释时也承继了与《证券法》同样的思路。在《虚假陈述案件若干规定》第6条第1款明确应当提交行政处罚决定的基础上,《虚假陈述案件若干规定》第21条规定的过错推定归责原则表明,被行政处罚的责任人员,不等同于具有民事上的过错,人民法院应对相关责任人员是否有过错依法进行审查,没有过错的,则依法不应承担民事赔偿责任。

深圳市中级人民法院在保千里案中也认为,上市公司及其董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员受到相关行政机关的行政处罚,并不必然导致或者推定其在民事纠纷中存在过错并承担相应的民事赔偿责任。广东省高级人民法院二审维持该认定。

因此,信息披露违法行为的行政责任不同于证券虚假陈述民事侵权行为的民事责任,相关责任人员被证监会行政处罚,并不等同于具有证券虚假陈述民事侵权责任的过错,人民法院应对相关责任人员是否存在民事侵权责任的过错依法进行独立审查。

(二)何某某在联建光电公司并购分时传媒公司前已不参与分时传媒公司的经营管理,并购完成后,何某某长期居住海外,实际不参与分时传媒公司的经营管理。而且案涉信息披露违法行为均发生在并购完成之后,何某某对案涉信息披露违法行为没有过错,不应承担民事赔偿责任。根据联建光电公司与何某某等12名分时传媒公司原股东签订的《现金及发行股份购买资产协议》第1条、第7.2条的约定,为保证分时传媒公司持续发展和竞争优势,分时传媒公司的管理层股东(除何某某之外的原股东)承诺自本协议签署之日起至2017年12月31日前仍在分时传媒公司任职。可见,何某某在并购前不属于分时传媒公司管理层股东,未实际参与分时传媒公司的日常经营管理。并购完成后,何某某虽然有业绩承诺,但也未在联建光电公司和分时传媒公司担任任何职务。自2014年起至今,何某某主要在英国陪女儿上学并在英国和我国香港特别行政区从事在线或线下教育业务,从来没有进过分时传媒公司的办公室,既没有权力也没有责任参与分时传媒公司的日常经营管理,对案涉信息披露违法行为没有过错。

案涉信息披露违法行为均发生在联建光电公司并购分时传媒公司完成之后。根据相关协议约定,此时分时传媒公司董事会多数席位、财务总监、风险控制部负责人均由联建光电公司委派。而且分时传媒公司新一届董事会重新制定了一系列公司管理制度,建立了完善的公司治理制度,何某某对此不知情,更没有任何决策权,对案涉信息披露违法行为没有过错。

根据《现金及发行股份购买资产协议》第7.1.2条、第7.1.3条、第7.1.5条的约定,业绩承诺期内分时传媒公司董事会由联建光电公司委派3名,原股东委派2名;并购完成后,分时传媒公司财务总监和风险控制部负责人由联建光电公司委派。但事实上,2014年4月,联建光电公司向分时传媒公司委派了刘某2、姚某2、万峰、周某某、朱某某5名董事。联建光电公司在委派董事时,事前并未通知或征求何某某的意见,事后也未告知何某某,何某某对分时传媒公司董事会成员的选任完全不知悉。2014年6月,联建光电公司又委派樊某某为分时传媒公司财务总监,委派联建光电公司财务总监褚某某兼任分时传媒公司的风控总监。可见,由于案涉信息披露违法行为均发生在并购完成之后,此时联建光电公司实际控制分时传媒公司的董事会,且分时传媒公司的财务总监、风险控制部负责人均由联建光电公司委派,分时传媒公司的合同管理、财务管理和业务管理等方面均由联建光电公司负责,何某某并不参与分时传媒公司董事选任和经营管理,对案涉信息披露违法行为没有过错。而且,并购完成后,由联建光电公司委派的5名董事组成的分时传媒公司新一届董事会于2014年6月16日召开第二次董

事会,讨论并表决通过了分时传媒公司《2013年度总经理工作报告》《2013年度财务决算报告》《2013年度审计报告》《2014年度财务预算方案》《关于2014年经营计划的议案》《关于2014年投资计划的议案》《公司财务管理制度》《公司合同管理制度》等涉及分时传媒公司财务工作和其他基本管理制度的十四项议案。该次董事会对并购后分时传媒公司业务的开展以及基本制度的建设作出了安排,何某某对此完全不知悉,更没有任何决策权。

(三)案涉广告业务并非何某某介绍,何某某也从来没有进行任何回款安排,对案涉信息披露违法行为没有过错,不应承担民事赔偿责任。(1)何某某没有介绍案涉广告业务。泸州老窖柒泉小酒酒类销售有限公司(以下简称柒泉小酒公司)、成都四季营销网络科技有限公司(以下简称四季营销公司)、成都金宝盛世投资管理有限公司(以下简称金宝盛世公司)的负责人与分时传媒公司的负责人均相互熟识,何某某没有进行居中介紹。对于江苏绿能宝融资租赁有限公司、绿能宝电子商务(苏州)有限公司(以下统称绿能宝公司)业务,何某某只是把分时传媒公司负责人周某某的电话给过绿能宝公司负责人彭某某,彭某某自己主动联系周某某约见面,何某某从未参与过双方的沟通、联系过程,更未参与案涉广告业务的洽谈、协商,在深圳监管局对周某某调查询问时,周某某也表示何某某并未参与案涉广告业务的洽谈、协商。可见,何某某没有介绍案涉广告业务,对案涉信息披露违法行为没有过错。(2)何某某也没有进行任何回款安排。成都斯为美网络科技有限公司(以下简称成都斯为美公司)与绿能宝公司之间的借款完全是商业合作伙伴的正常借款关系,绿能宝公司的母公司 SPI Energy Co., Ltd.(以下简称 SPI 公司)在其 2016 年年报和 2017 年年报中也将对成都斯为美公司的借款记在“长期负债”项下。借款到期后,因绿能宝公司爆雷涉嫌非法吸收公众存款,彭某某等人被公安机关立案侦查,绿能宝公司负债上亿元,众多投资者无法按时收回借款,成都斯为美公司与何某某也是众多受害人之一。后续成都斯为美公司依法通过司法程序主张权利,要求绿能宝公司偿还借款,成都市中级人民法院也已依法判决该借款关系合法有效,并判令绿能宝公司偿还借款本金以及利息。可见,成都斯为美公司对绿能宝公司的借款并非相关广告业务的回款安排,而是商业合作伙伴的正常借款关系,何某某与成都斯为美公司也是受害人之一。而且,成都斯为美公司向绿能宝公司的借款具体金额和转账时间,均由成都斯为美公司与绿能宝公司直接对接安排,何某某并不知情,也没有参与,何某某对案涉信息披露违法行为没有过错。

(四)本案信息披露违法行为并非恶意的财务造假,深圳证监局系因相关合同执行

凭据缺失而认定分时传媒公司虚增营业收入和利润。但事实上,分时传媒公司与相关客户之间的合同客观、真实存在,分时传媒公司也已按约定收取了相应合同款项,事后相关客户也未要求返还多支付款项,并且不可撤销地声明放弃与分时传媒公司的债权以及其他相关权利,案涉信息披露违法行为并未实质损害上市公司股东的利益。何某某作为在联建光电公司和分时传媒公司不担任任何职务的人员,对相关合同执行凭据的缺失没有任何过错。

根据联建光电公司 2018 年 10 月 15 日发布的《关于对深圳证券交易所 2018 半年报问询函的回复》,由于分时传媒公司部分收入确认依据不足,联建光电公司调减了对应客户所产生的收入,但由于该等收入对应的款项已经收到,联建光电公司在账务处理时暂时做了其他应付款挂账。2018 年 6 月,绿能宝公司、柒泉小酒公司、四季营销公司分别出具确认函,不可撤销地声明放弃与分时传媒公司、西藏大禹伟业公告有限公司(以下简称西藏大禹公司)的债权以及其他相关权利,且分时传媒公司、西藏大禹公司无须承担清偿责任,上述对应的其他应付款金额 44,897,304.72 元,又记入其他营业收入。金宝盛世公司对应的 19,056,603.78 元虽未出具确认函,但金宝盛世公司也明确表示不向分时传媒公司主张权利。

可见,本案信息披露违法行为并非恶意的财务造假,联建光电公司和分时传媒公司已经实际收到相应合同款项,深圳证监局系因相关合同执行凭据缺失而认定分时传媒公司虚增营业收入和利润。何某某作为在联建光电公司和分时传媒公司不担任任何职务的人员,对相关合同执行凭据的缺失没有任何过错,不应承担虚假陈述民事赔偿责任。

四、案涉信息披露违法行为不会影响投资者的投资判断,更不会诱导投资者作出买入联建光电公司股票的交易决策,投资者的投资决策与案涉信息披露违法行为之间没有交易因果关系,何某某依法不应承担虚假陈述民事赔偿责任。该部分答辩意见与联建光电公司答辩意见基本相同,本院不再复述。

五、假设联建光电公司《2015 年年度报告》所涉信息披露违法行为与投资者的投资决策之间具有因果关系,本案虚假陈述实施日应为 2016 年 4 月 19 日,揭露日应为 2017 年 12 月 8 日,基准日应为 2018 年 2 月 26 日,基准价应为 12.545 元。该部分答辩意见与联建光电公司答辩意见基本相同,本院不再复述。

六、假设联建光电公司《2015 年年度报告》所涉信息披露违法行为与投资者的投资决策之间具有因果关系,本案原告的投资损失也主要是由证券市场系统风险等其他因

素导致,属于正常的投资风险,与案涉虚假陈述没有因果关系,何某某不应承担赔偿责任。该部分答辩意见与联建光电公司答辩意见基本相同,本院不再复述。

被告刘某2辩称:

一、同意并认可联建光电公司的答辩意见

二、刘某2在案涉证券虚假陈述民事侵权行为中并无过错,不应承担赔偿责任

(一)根据《行政处罚决定书》中认定的相关事实和所做处罚决定,导致联建光电公司年报数据不实的原因是联建光电公司并购并且合并报表范围的全资子公司分时传媒公司在业绩对赌期内由原股东负责经营过程中,原股东为了完成承诺的业绩而进行了一些账外借款给客户的安排,导致存在部分业务合同被认定为并未实际执行的情形。

分时传媒公司原股东在分时传媒公司被联建光电公司收购时与联建光电公司签订了《盈利预测补偿协议》约定了相应的利润目标,若分时传媒公司实际利润低于所承诺净利润,则补偿义务人将按照协议的约定对上市公司进行补偿。根据联建光电公司与分时传媒公司原股东签订的《现金及发行股份购买资产协议》第7.1.4条的约定,分时传媒公司原股东负责实现分时传媒公司的盈利,所以分时传媒公司原股东在分时传媒公司被联建光电公司收购后仍享有分时传媒公司的稳定及有效的自主经营权。

深圳证监局所认定的具体案涉行为均为分时传媒公司原股东实施。深圳证监局所认定的案涉行为包括虚构广告业务收入和跨期确认广告业务收入,其具体行为方式主要为原股东自行在公司账外安排借款给客户,然后由客户向联建光电公司支付广告费。由于这些行为是原股东自行在公司账外安排,从决策到付款均为隐蔽实施,联建光电公司并不知情,联建光电公司内控机构和外部审计机构的审计均无法发现这些账外的安排,最终在深圳证监局采用了经侦手段的情况下才了解到此隐情。因此,分时传媒公司业绩虚增的具体行为是分时传媒公司原股东隐蔽实施,实施主体并不是联建光电公司和刘某2,联建光电公司和刘某2对此并不知情,没有主观过错。

同时,联建光电公司和刘某2还是分时传媒公司原股东违法行为的最大受害人,受其违法行为损害,联建光电公司和刘某2遭受了一连串的损失,目前面临经营难以为继的困难。

(二)导致联建光电公司年报数据不实是因为分时传媒公司在经营中由于原股东为实现承诺的业绩而进行了一些在账外借款给客户的安排,导致存在部分业务合同被认定为并未实际执行的实际经营信息。如前所述,分时传媒公司的实际经营信息对于何某某等分时传媒公司经营管理人而言是公司内部经营信息,其应保证信息的真实、完

整。分时传媒公司实际经营信息对于刘某2等上市公司高管而言,属于源于母公司之外他人提供的第三方信息。刘某2和联建光电公司其他高管获得的分时传媒公司的经营信息是何某某等人为了从表象上实现其业绩承诺不用向联建光电公司业绩补偿,而提供的不完整的经营信息,故意隐瞒了部分业务合同并未实际执行的事实,刘某2作为其利害关系相对方(受害方),虽勤勉尽责也无法了解被业绩对赌相对方故意隐瞒的分时传媒公司实际经营信息,对信息披露不实并无主观过错。

如广东省高级人民法院在保千里案判决(2019)粤民终2080号中的认定,上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员因证券虚假陈述受到行政处罚,并不必然推定其存在过错并承担相应的民事赔偿责任,董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员是否承担赔偿责任的关键在于案涉虚假信息的来源,对部分董事、监事、高级管理人员来说,案涉虚假信息并非公司内部经营信息,而是属于来源于公司之外他人提供的第三方信息,其注意义务应适度降低。本案中,分时传媒公司原股东为完成向联建光电公司承诺的经营业绩免于赔偿而利用其负责经营分时传媒公司的便利条件在账外安排借款给客户以实现其完成业绩承诺所需要的广告业务收入。这种账外的安排,首先,其不是公司内部的经营信息,其次,其必然也是隐蔽的,因此也不会成为联建光电公司其他经营管理人员可以获悉的内部经营信息,只能是分时传媒公司原股东的内部经营信息。因此,参照前述判例中的认定,刘某2对分时传媒公司原股东隐瞒的账外安排等相关信息,注意义务应适度降低。从客观事实的角度来说,刘某2无论怎样注意,均无法发现和避免分时传媒公司原股东为实现其承诺业绩避免赔偿而进行的账外安排,即刘某2对未能发现并识别其虚假经营信息并没有主观过错。

本案与保千里案的被收购方虚增评估值具有一定的类似性。保千里案是被收购方为了提高收购价格,提供了虚假的业务合同导致收购标的的评估值虚增,本案是被收购方为了实现承诺的业绩而在收购的延续中负责收购标的公司的经营并通过账外安排实现被收购方承诺的业绩而免于承担对上市公司的补偿义务。相同之处,都是被收购方为了实现更高的收购收益而主观故意自行采取了一些隐蔽的不当措施,间接导致上市公司信息披露不实。此相同之处也是法院认定相关自然人是否对证券虚假陈述承担民事侵权责任的关键所在。因此,本案可以参照保千里案判决中的认定,认定作为被收购方的分时传媒公司原股东承担民事侵权赔偿责任,而联建光电公司其他董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员因不存在主观过错不承担民事侵权赔偿责任。

(三)案涉的历次联建光电公司定期报告中的财务数据均按股票上市规则和联建

光电公司章程履行了必要的专业审计、董事会、股东大会审议、独立董事发表意见等法定程序,并无程序违法问题。专业审计人员经过专业审计也未能发现问题,由此也可以证明,由于业绩对赌相对方的故意隐瞒,刘某2等联建光电公司高管人员不能发现案涉的部分业务合同并未实际执行和分时传媒公司财务数据存在的错误,并无主观过错。

(四)刘某2虽为联建光电公司实际控制人,但始终和联建光电公司其他普通管理人员一样,一直勤勤恳恳地坚守在公司经营管理的第一线,积极参与包括案涉定期报告在内的公司重大事项的审议,根据公司章程、股票上市规则的规定,积极履行应尽职责,勤勉尽责,未曾懈怠。从《行政处罚决定书》认定的事实看,刘某2也仅因签署案涉定期报告的事实而承担行政责任,并未被深圳证监局认定存在未勤勉尽责的情形。

综上所述,刘某2虽被深圳证监局予以行政处罚,但被行政处罚并不等于在证券虚假陈述民事侵权中存在过错,刘某2在案涉证券虚假陈述民事侵权行为中并无过错,不应承担民事赔偿责任。深圳市中级人民法院在保千里案等同类案件中对在案涉证券虚假陈述民事侵权行为中无过错的个人均认定无须承担民事赔偿责任,恳请采纳以上答辩意见,作出公正的裁判。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据,本院组织当事人进行了证据交换和质证。

原告为其诉称事实,提交下列证据:(1)中国证券监督管理委员会深圳监管局(2018)7号《行政处罚决定书》;(2)关于收到中国证券监督管理委员会深圳监管局《行政处罚决定书》的公告;(3)2014年年度报告公告时间网页截图;(4)关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告;(5)收到调查通知书公告时间网页截图;(6)联建光电公司基准日、基准价测算表;(7)证券账户信息;(8)原告汇总对账单等。

联建光电公司、刘某2向本院提交下列证据:(1)《行政处罚决定书》(2018年12月21日公告);(2)《现金及发行股份购买资产协议》;(3)《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》(2017年12月8日公告);(4)联建光电公司股价历史行情查询截图(2017年12月8日、11日、12日、13日)和K线图;(5)《关于收到中国证券监督管理委员会深圳监管局〈行政处罚及市场禁入事先告知书〉的公告》(2018年7月14日公告);(6)联建光电公司股价历史行情查询截图(2018年7月16日);(7)(2018)粤03民初4517号案件查询信息;(8)2015年年度报告公告查询信息;(9)联建光电公司个股K线图和区间统计(2017年12月8日至2018年2月26日);(10)基准价计算表;(11)《2014年度业绩预告》(2015年1月21

日);(12)联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2015 年 1 月 16 日至 26 日);(13)联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2015 年 1 月 27 日至 3 月 1 日);(14)《2014 年度业绩快报》;(15)《深圳市联建光电股份有限公司 2014 年年度报告摘要》中的利润总额等财务数据(2015 年 4 月 1 日公告);(16)《停牌公告》(2015 年 3 月 16 日);(17)《重大事项复牌公告》(2015 年 4 月 8 日);(18)《关于收购深圳市精准分众传媒有限公司 28.4% 股权的公告》(2015 年 4 月 8 日);(19)《关于收购航美传媒集团有限公司 5% 股权的公告》(2015 年 4 月 8 日);(20)《第三届董事会第二十七次会议决议公告》(2015 年 5 月 8 日);(21)联建光电公司股价历史行情查询截图、联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2015 年 4 月 8 日至 14 日);(22)《股票交易价格异常波动公告》(2015 年 4 月 10 日);(23)《股票交易价格异常波动公告》(2015 年 4 月 15 日);(24)《2015 年度业绩预告》(2016 年 1 月 29 日);(25)联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2016 年 1 月 29 日至 2 月 17 日);(26)《关于中国证监会上市公司并购重组审核委员会审核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事项的停牌公告》(2016 年 2 月 19 日);(27)《2015 年度业绩快报》(2016 年 2 月 26 日);(28)《重大资产重组事项获中国证监会并购重组委审核通过暨公司股票复牌的公告》(2016 年 3 月 1 日);(29)联建光电公司股价历史行情查询截图(2016 年 3 月 1 日);(30)创业板指数 K 线图和区间统计(2016 年 2 月 19 日至 29 日);(31)文化传媒板块指数 K 线图和区间统计(2016 年 2 月 19 日至 29 日);(32)《2015 年年度报告》中利润总额等财务数据(2016 年 4 月 19 日);(33)联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2016 年 4 月 19 日至 21 日);(34)创业板指数 K 线图和区间统计(2016 年 4 月 19 日至 21 日);(35)文化传媒板块指数 K 线图和区间统计(2016 年 4 月 19 日至 21 日);(36)《2016 年度业绩预告》(2017 年 1 月 19 日);(37)联建光电公司股价历史行情查询截图(20 日、23 日、24 日)、联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2017 年 1 月 20 日、23 日、24 日);(38)《2016 年度业绩快报》2017 年 2 月 27 日盘后公告;(39)联建光电公司股价历史行情查询截图(2017 年 2 月 28 日、3 月 1 日、2 日)联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2017 年 2 月 28 日、3 月 1 日、2 日);(40)《2016 年年度报告》中的利润总额等财务数据(2017 年 3 月 22 日);(41)联建光电公司股价历史行情查询截图(2017 年 3 月 22 日至 24 日)、联建光电公司个股 K 线图和区间统计(2017 年 3 月 22 日至 24 日);(42)2014 年度报告公告后首个交易日(2015 年 4 月 8 日)至基准日(2018 年 2 月 26 日)期间联建光电公司个股、创业板指数和文化传媒板块指数 K 线图;(43)2014 年度报告公告后首个交易日(2015 年

4月8日)至基准日(2018年2月26日)期间联建光电公司股票多次跌停的分析。

被告何某某向本院提交下列证据:(1)2014年4月30日,联建光电公司发布的《关于现金及发行股份购买资产并募集配套资金暨关联交易之标的资产过户完成的公告》;(2)2014年7月2日,联建光电公司发布的《现金及发行股份购买资产并募集配套资金实施情况暨新增股份上市报告书》(节选);(3)2014年至2016年联建光电公司董事、监事、高级管理人员信息;(4)分时传媒公司企业信用信息公示报告;(5)2013年12月,联建光电公司与分时传媒公司原股东签订的《现金及发行股份购买资产协议》;(6)2014年4月15日,联建光电公司作出的《四川分时广告传媒有限公司股东决定》;(7)2014年6月16日,分时传媒公司召开的第一届董事会第二次会议的会议文件;(8)成都斯为美公司与绿能宝公司签署的《借款协议》;(9)SPI Energy Co., Ltd. 2016年1月19日在美国纳斯达克上市的新闻;(10)绿能宝公司爆雷和被公安机关立案侦查的新闻;(11)成都市中级人民法院作出的(2018川01民初2874号)民事判决书;(12)成都斯为美公司的工商登记信息、何某某向成都斯为美公司缴纳资本金的凭证;(13)2018年10月15日,联建光电公司发布的《关于对深圳证券交易所2018年半年报问询函的回复》(节选);(14)中国证券监督管理委员会深圳监管局行政处罚决定书([2018]7号);(15)2015年4月1日,联建光电公司发布的《2014年年度报告》(节选);(16)2015年3月16日,联建光电公司发布的《停牌公告》及公告截图;(17)2015年4月1日,联建光电公司《2014年年度报告》的公告截图;(18)2015年4月8日,联建光电公司发布的《重大事项复牌公告》及公告截图;(19)2015年4月8日,联建光电公司发布的《关于收购航美传媒集团有限公司5%股权的公告》及公告截图;(20)2015年4月8日,联建光电公司发布的《关于收购深圳市精准分众传媒有限公司28.4%股权的公告》及公告截图;(21)关于2015年“牛市”的新闻报道;(22)2015年1月7日至6月30日,联建光电公司收盘价、成交量;(23)2016年4月19日,联建光电公司《2015年年度报告》的公告截图;(24)2016年4月18日至4月21日,上证指数、深证综指、创业板综指、申万创业板和联建光电公司的收盘价和涨跌幅;(25)2017年3月22日,联建光电公司发布的《2016年年度报告》(节选)及公告截图;(26)2017年3月21日至3月24日,上证指数、深证综指、创业板综指、申万创业板和联建光电公司的收盘价和涨跌幅;(27)2016年4月19日,联建光电公司《2015年年度报告》的公告截图;(28)2017年12月8日,联建光电公司发布的《关于收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》及公告截图;(29)2017年12月8日至2018年2月26日,联建

光电公司收盘价、成交量、流通股本数据;基准日和基准价的计算过程;(30)关于揭露日前 A 股市场低迷的新闻报道;(31)2016年4月19日至2017年12月7日,深证综指、创业板综指、申万创业板和联建光电公司的收盘价;(32)关于揭露日后创业板下跌的新闻报道;(33)2017年12月7日至2018年2月26日,创业板综指、申万创业板和联建光电公司股票的收盘价;(34)联建光电公司发布的自身经营情况不良的利空公告。

本院对上列证据的真实性均予以确认。

本案审理过程中,何某某向本院补充了以下证据:(35)《稽查人员询问笔录摘要》;(36)《分时传媒关于柒泉小酒业务履行情况的说明》;(37)《分时传媒关于金宝盛世业务履行情况的说明》;(38)西藏大禹公司与绿能宝公司之间的《户外广告发布合同》;(39)《关于 e 租宝事件和要求 P2P 行业广告下架的新闻》;(40)荣泉小酒公司、四季营销公司、绿能宝公司 2018 年 6 月出具的《确认函》。金宝盛世公司业务的支付凭证和广告费发票;(41)2014 年 7 月 2 日,联建光电公司发布的《现金及发行股份资产并募集配套资金实施情况暨新增股份上市报告书》(节选)何某某持股数量变化情况。本院对该证据进行了书面交换及质证。因上述证据或为何某某自行制作或不能完全证明事实,本院对上述证据不予采纳。

本院经审理查明:联建光电公司系于深圳证券交易所挂牌的上市公司,股票代码为“300269”,证券简称为“联建光电”。2013 年 12 月 18 日,联建光电公司收购分时传媒公司 100% 股份,并与分时传媒公司 12 名股东签订《盈利预测补偿协议》,12 名股东承诺:分时传媒公司 2013 年至 2017 年经审计的归属于母公司股东的扣除非经常性损益后的净利润分别不低于 8700 万元、10,000 万元、11,300 万元、12,200 万元和 12,800 万元,否则对联建光电公司进行补偿。2014 年 4 月 29 日,分时传媒公司完成股权变更登记手续,成为联建光电公司全资子公司。自 2014 年 5 月起,联建光电公司开始将分时传媒公司纳入合并报表范围。

2017 年 12 月 7 日,深圳监管局作出深证调查通字〔2017〕117 号《调查通知书》,决定对联建光电公司涉嫌信息披露违法违规事项进行立案调查。联建光电公司于当日签收该文书。2017 年 12 月 8 日,联建光电公司发布《关于公司收到中国证券监督管理委员会调查通知书暨股票存在被实施暂停上市风险的提示性公告》,称因涉嫌信息披露违法违规,正在被中国证监会立案调查。

2018 年 12 月 17 日,深圳监管局作出〔2018〕7 号《行政处罚决定书》,载明:联建光电公司于 2013 年 12 月 18 日与何某某、周某某、朱某某、黄某 2 等 12 名分时传媒公司

股东签订《现金及发行股份购买资产协议》及《盈利预测补偿协议》，以现金及发行股份方式收购分时传媒公司100%股份，交易对价为8.6亿元。12名分时传媒公司股东承诺，分时传媒公司2013年至2017年经审计的归属于母公司股东的扣除非经常性损益后的净利润分别不低于8700万元、10,000万元、11,300万元、12,200万元和12,800万元。若分时传媒公司实际利润低于上述承诺净利润，则补偿义务人将按照协议的相关约定对联建光电公司进行补偿。2014年4月11日，中国证监会出具《关于核准深圳市联建光电股份有限公司向何某某等发行股份购买资产并募集配套资金的批复》，核准此次交易。2014年4月29日，分时传媒公司完成股权变更登记手续，成为联建光电公司全资子公司。自2014年5月起，联建光电公司开始将分时传媒公司纳入合并报表范围。经查，2014年至2016年，分时传媒公司通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式，共虚增营业收入61,787,035.34元，虚增利润60,472,468.90元。具体违法事实如下：

一、2014年8月，分时传媒公司与染泉小酒公司签署户外广告发布合同，合同金额为1500万元，并按照合同金额确认了销售收入；2015年9月，西藏大禹公司（分时传媒公司孙公司）与染泉小酒公司签署户外广告发布合同，合同金额为626万元，并按照合同金额确认了销售收入。经查，合同实际并未全部执行。分时传媒公司以此虚增2014年、2015年营业收入分别为6,196,226.42元、942,793.80元，虚增2014年、2015年利润分别为6,196,226.42元、942,793.80元。

二、2015年9月和2016年1月，西藏大禹公司与金宝盛世公司签订广告制作发布协议，合同金额分别为920万元和2100万元，并按照合同金额确认了销售收入。经查，合同实际并未全部执行，分时传媒公司以此虚增2015年、2016年营业收入分别为7,643,245.37元、9,919,952.80元，虚增2015年、2016年利润分别为7,643,245.37元、9,919,952.80元。

三、2015年7月，西藏大禹公司与江苏绿能宝融资租赁有限公司签订户外广告发布合同，2015年11月，双方签署媒体替补点位确认单，约定合同金额变更为880.95万元，并按照合同金额确认了销售收入；2015年11月，西藏大禹公司与绿能宝电子商务（苏州）有限公司（以下与江苏绿能宝融资租赁有限公司统称绿能宝公司）签订户外广告发布合同，合同金额为3800万元，并按照合同金额确认了销售收入。经查，合同实际并未全部执行，分时传媒公司以此虚增2015年营业收入27,788,576.81元，虚增2015年利润26,474,010.37元。

四、2016年11月,西藏大禹公司与四季营销公司签订户外广告发布合同,合同金额为1500万元。经查,分时传媒公司通过跨期确认该合同广告业务收入,虚增2016年营业收入9,296,240.14元,虚增2016年利润9,296,240.14元。综上,分时传媒公司通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,2014年虚增营业收入6,196,226.42元,虚增利润6,196,226.42元,虚增利润金额占当期联建光电公司披露利润总额的3.82%;2015年虚增营业收入36,374,615.98元,虚增利润35,060,049.54元,占当期联建光电公司披露利润总额的12.97%;2016年虚增营业收入19,216,192.94元,虚增利润19,216,192.94元,占当期联建光电公司披露利润总额的4.07%。上述行为导致联建光电公司2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告存在虚假记载,违反了《证券法》第63条的规定,构成《证券法》第193条第1款所述违法行为。何某某为原分时传媒公司实际控制人、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,何某某实际承担分时传媒公司的管理职责,并安排对有关广告业务进行回款,应对案涉违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。周某某为原分时传媒公司股东、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,周某某任分时传媒公司董事、CEO,组织、参与上述与荣泉小酒公司、绿能宝公司和四季营销公司的广告业务,应对案涉违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。朱某某为原分时传媒公司股东、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,朱某某任联建光电公司董事、副总经理、分时传媒公司董事长,组织、参与上述与金宝盛世公司的广告业务,并在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字,应对案涉违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。刘某2系联建光电公司实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传媒公司董事,全面负责公司工作,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为直接负责的主管人员。褚某某时任联建光电公司财务总监,对公司财务报告的真实、准确和完整性承担主要责任,其在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为直接负责的主管人员。黄某2时任联建光电公司副总经理、分时传媒公司法定代表人,在2015年半年报和2015年年报2期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为负责的其他直接责任人员。姚某2时任联建光电公司董事、联建光电公司派驻分时传媒公司董事,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能

勤勉尽责,系对违法行为负责的其他直接责任人员。熊某某时任联建光电公司董事、副总经理,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字;向某某时任联建光电公司董事、副总经理,在2014年年报至2015年年报等3期定期报告上签字;段某某时任联建光电公司董事、副总经理,在2015年半年报至2016年年报等4期定期报告上签字;蒋某3历任联建光电公司监事、董事、副总经理,在2015年半年报、2016年半年报至2017年半年报等4期定期报告上签字或审核确认;马某某时任联建光电公司董事、副总经理,在2016年半年报至2017年半年报等3期定期报告上签字;李某3时任联建光电公司独立董事,在2015年半年报至2017年半年报等5期定期报告上签字;谢某某时任联建光电公司监事会主席,审核确认2014年年报至2017年半年报等6期定期报告;张某2时任联建光电公司监事,审核确认2014年年报至2016年半年报等4期定期报告;肖某3时任联建光电公司监事,审核确认2015年年报至2017年半年报等4期定期报告;杨某某时任联建光电公司副总经理,在2015年半年报和2015年年报2期定期报告上签字;肖某4时任联建光电公司独立董事,在2016年年报和2017年半年报2期定期报告上签字;苑某某时任联建光电公司监事,审核确认2016年年报和2017年半年报2期定期报告;钟某某时任联建光电公司董事、董事会秘书、副总经理,在2014年年报至2016年年报等5期定期报告上签字。上述人员作为联建光电公司董事、监事和高级管理人员,应当保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为负责的其他直接责任人员。根据当事人违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度,依据《证券法》第193条第1款的规定,决定:

- 一、对联建光电公司责令改正,给予警告,并处以60万元罚款;
- 二、对何某某、周某某、朱某某给予警告,并分别处以30万元罚款;
- 三、对刘某2、褚某某给予警告,并分别处以20万元罚款;
- 四、对黄某2、姚某2给予警告,并分别处以10万元罚款;
- 五、对熊某某、蒋某3、段某某、向某某、马某某、李某3、谢某某、张某2、肖某3给予警告,并分别处以8万元罚款;
- 六、对杨某某、肖某4、苑某某、钟某某给予警告,并分别处以3万元罚款。

联建光电公司对上述《行政处罚决定书》不服,向证监会申请行政复议,证监会于2019年5月16日作出〔2019〕50号《行政复议决定书》,维持上述行政处罚决定。联建光电公司于2019年6月3日向本院提起行政诉讼,案号为(2019)粤03行初100号。2020年2月3日,本院作出(2019)粤03行初100号行政判决:驳回联建光电公司的全

部诉讼请求。联建光电公司不服该判决,向广东省高级人民法院提起上诉,案号为(2020)粤行终883号,该案现在审理当中。

另查明,2015年4月8日,联建光电公司发布了《重大事项复牌公告》,披露:联建光电公司于2015年4月7日召开第三届董事会第二十七次会议,审议通过了《关于收购深圳市精准分众传媒有限公司28.4%股权的议案》《关于收购航美传媒集团有限公司5%股权的议案》,联建光电公司股票将于2015年4月8日开市起复牌。同日,联建光电公司还发布了《关于收购深圳市精准分众传媒有限公司28.4%股权的公告》《关于收购航美传媒集团有限公司5%股权的公告》《第三届董事会第二十七次会议决议公告》。联建光电公司股票复牌后连续4个交易日(2015年4月8日、9日、10日、13日)涨停,第五个交易日(2015年4月14日)上涨5.28%,5个交易日累计涨跌幅为54.15%。

2016年4月19日,联建光电公司发布《2015年年度报告》,披露:2015年度利润总额为270,272,432.36元,比上年度增长66.47%。联建光电公司股价在其后3个交易日连续下跌,累计涨跌幅为-14.18%。2017年2月27日收盘后,联建光电公司发布《2016年度业绩快报》,披露:2016年度利润总额467,105,661.74元,比上年同期增长72.83%。联建光电公司股价其后3个交易日连续微跌,累计涨跌幅为-0.73%。2017年3月22日,联建光电公司发布《2016年年度报告》,披露:联建光电公司2016年度利润总额为472,424,418.94元,比上年度增长74.80%。其后3个交易日联建光电公司股价累计涨跌幅-5.24%。

2016年3月1日,联建光电公司发布《重大资产重组事项获中国证监会并购重组委审核通过暨公司股票复牌的公告》,披露:中国证监会上市公司并购重组审核委员会于2016年2月29日召开的2016年第14次工作会议审核,联建光电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的事项获得有条件通过。根据《上市公司重大资产重组管理办法》等相关法律、法规的规定,经向深圳证券交易所申请,联建光电公司股票将于2016年3月1日开市起复牌。复牌当日(2016年3月1日)联建光电公司股价跌停。联建光电公司股票停牌期间(2016年2月19日至29日)创业板指数涨跌幅为-14.18%,文化传媒板块指数涨跌幅为-16.36%。

各方当事人对本案虚假陈述揭露日为2017年12月8日、基准日为2018年2月26日无异议。各方当事人均同意由本院调取原告交易数据径行核定投资差额损失。原告同意由本院决定核算方法,联建光电公司、刘某2、何某某主张应委托独立第三方核定

损失。本院依法委托中证资本市场法律服务中心有限公司在扣除系统性风险的同时按照“移动加权平均法”核定投资差额损失。联建光电公司主张中证资本市场法律服务中心有限公司与支持诉讼的中证中小投资者服务中心有限责任公司为关联方,申请另行委托第三方核算。本院对该意见不予采纳。

中证资本市场法律服务中心有限公司接受委托,向本院出具《证券投资者损失核定意见书》对原告的损失核定方法作出说明。经核定,原告的损失为18,329.87元。

本院认为,本案为证券虚假陈述责任纠纷。本案争议焦点在于:(1)联建光电公司被行政处罚的行为是否构成证券虚假陈述;(2)如果构成证券虚假陈述,则本案虚假陈述实施日、揭露日和基准日应如何认定;(3)联建光电公司该虚假陈述行为与原告投资损失之间是否存在因果关系;(4)如果存在因果关系,联建光电公司应承担的责任范围及具体数额;(5)何某某、刘某2是否应当承担赔偿责任。对此,本院分述如下:

一、关于联建光电公司被行政处罚的行为是否构成证券虚假陈述的问题。原告以联建光电公司存在证券虚假陈述行为造成其损失为由,要求联建光电公司进行赔偿。证券虚假陈述是指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。联建光电公司全资子公司分时传媒公司通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,虚增营业收入,联建光电公司将上述营业收入纳入合并报表范围,导致多期年度报告存在虚假记载,受到深圳证监局[2018]7号《行政处罚决定书》的行政处罚。联建光电公司、刘某2主张该行为不构成证券虚假陈述,且系分时传媒公司原股东所为,其不参与分时传媒公司的经营,进而主张其不应承担赔偿责任。何某某则主张《行政处罚决定书》所列明的合同均已履行完毕,即使未履行完毕,按约定合同相对方亦应当支付合同款项,进而主张不存在虚假陈述行为。对此,本院认为,是否存在虚增营业收入及利润是本案审查的核心事实,联建光电公司、何某某、刘某2对此应负举证责任。虽然至本案作出判决时,针对《行政处罚决定书》所提起的行政诉讼尚未终审,但联建光电公司并未能提交证据证明《行政处罚决定书》所列明的合同已经履行完毕,无法否定存在虚增营业收入及利润的事实。何某某所提交的履行情况说明系其自行制作,不能证明分时传媒公司已经完全履行合同的事实,其所提交的发票等证据只能证明收取了合同款项及开列发票,亦不能证明合同已实际履行完毕,不能推翻《行政处罚决

定书》所列明的虚增营业收入及利润的事实,故本院确认联建光电公司子公司分时传媒公司存在虚增营业收入及利润的事实。联建光电公司与分时传媒公司原股东之间的《盈利预测补偿协议》属合同当事人之间的法律关系,不能对抗第三人。2014年4月29日,分时传媒公司完成股权变更登记手续,成为联建光电公司全资子公司。自2014年5月起,联建光电公司开始将分时传媒公司纳入合并报表范围。联建光电公司对分时传媒公司的经营信息、财务数据负有披露义务。诚信经营、如实披露是对上市公司的基本要求,上市公司所披露的信息特别是财务数据,无论所涉金额大小、是否造成上市公司的损失,均不容任何虚假记载。联建光电公司2014年年度报告、2015年半年度报告、2015年年度报告、2016年半年度报告、2016年年度报告和2017年半年度报告虚增收入及利润,存在虚假记载,其行为已构成《证券法》第85条所规定的披露信息有虚假记载的违法行为,构成虚假陈述。分时传媒公司虚增营业收入及利润,联建光电公司作为信息披露义务人,依法应对该不实信息披露所产生的法律后果承担相应的法律责任,相关责任人员亦应当承担相应的赔偿责任。

二、关于本案虚假陈述实施日、揭露日和基准日的认定。各方对本案虚假陈述揭露日为2017年12月8日、基准日为2018年2月26日无异议,本院予以确认。本案各方对实施日的认定存在争议。依据《虚假陈述案件若干规定》第20条的规定,虚假陈述实施日是指作出虚假陈述或者发生虚假陈述之日。本案中,联建光电公司自2015年4月1日发布2014年度报告起,连续多份报告存在虚假记载,其违法行为存在持续性,故应将其违法行为最初开始实施行为之日认定为实施日。联建光电公司主张2014年年报涉及的金额占比较小,不构成重大性,应将2015年报公布之日认定为实施日,理由不能成立,本院不予采纳。据此,本案虚假陈述实施日为2015年4月1日,揭露日为2017年12月8日、基准日为2018年2月26日。根据深圳证券交易所联建光电公司股票交易公开信息核算,从揭露日2017年12月8日至基准日2018年2月26日,联建光电公司股票的基准价为12.545元。

三、关于联建光电公司虚假陈述行为与原告投资损失之间是否存在因果关系的问题。虚假陈述行为造成投资者损失的一般情形是:从虚假陈述行为被公开揭露或更正之日起,其股票价格因受到该披露行为影响,出现较大幅度或涨或跌的异常波动,严重偏离其本来价值;投资者因股价异常涨跌而受到损失;该异常波动会在持续一段时间后逐渐为市场所冲淡和消化,最后归于平复,股票价格回归本来价值。根据《虚假陈述案件若干规定》第18条和第19条的规定,只要投资者在虚假陈述(通常指诱多型虚假陈

述行为)实施日以后,至揭露日或者更正日之前买入了联建光电公司股票,且在虚假陈述揭露日或者更正日及以后至基准日前因卖出,或者至基准日因持续持有该证券而产生亏损,均推定为与虚假陈述行为之间存在因果关系,但被告能够证明损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所导致的除外。本案原告投资联建光电公司股票,符合《虚假陈述案件若干规定》第18条规定的情形。原告请求联建光电公司赔偿其买入市值与基准日市值之间产生的投资差额损失,而各被告抗辩主张联建光电公司股价产生波动是市场因素、重组因素等多重因素影响,并非联建光电公司虚假陈述行为导致,原告的投资差额损失与联建光电公司虚假陈述行为之间没有因果关系。本院认为,任何股票的走势均受个股本身微观因素和证券市场中宏观经济、产业等系统因素的双重影响。在考量上市公司虚假陈述行为与投资者的损失之间的因果关系时,理应分析市场系统风险因素。《虚假陈述案件若干规定》第19条虽然规定了市场系统风险因素的例外,但对系统风险的内涵,特别是如何认定系统风险没有进一步的规定,审判实践中对如何认定和度量投资者损失中系统风险因素的占比,一直是处理相关案件的难点。故本院委托中证资本市场法律服务中心有限公司就市场风险进行了评估核算。根据中证资本市场法律服务中心有限公司向本院出具的《证券投资者损失核定意见书》,在本案实施日至基准日之间,证券市场存在系统性风险,但该系统性风险并不能涵盖原告的损失。

联建光电公司又主张其在2015年4月1日发布2014年报时股价涨幅较小,而在同年4月8日发布重大资产收购公告时,联建光电公司股价在5个交易日累计上涨了54.15%;2016年4月19日发布2015年年报时,股价在3个交易日内累计跌幅为14.18%,进而主张年报数据对投资者的影响较小,不构成诱多行为,与损失之间不存在因果关系。对此,本院认为,上市公司的业绩是投资者决策的因素之一,上市公司业绩增长对投资者的影响必然是积极的,抛开其他因素而言,正常的投资者不可能因为上市公司业绩增长而进行反向投资,对投资者而言,虚增营业收入、虚增利润是典型的诱多行为,联建光电公司有关不构成诱多行为的理由不能成立。故本院认为,原告的投资损失与联建光电公司虚假陈述行为之间存在因果关系。

四、关于联建光电公司应承担的责任比例及具体数额。证券市场投资出现亏损,往往是多因造成的一果。联建光电公司在虚假陈述行为实施日至揭露日期间,筹划了两次重大资产收购,从公开信息看,联建光电公司股价在第一次资产收购过程中确有较大升幅,而第二次资产收购信息披露后联建光电公司的股价虽然不升反跌,但跌幅也比同

期创业板指数小。依据经验规则,上市公司资产收购通常对改善上市公司经营构成利好,不能排除市场投资者对联建光电公司资产收购存在较高预期,特别是一些短线操作的投资者对资产收购抱有投资兼投机的心态。故不能排除投资者系基于联建光电公司进行资产收购而买入联建光电公司股票。即使投资者是基于联建光电公司所公布的业绩进行投资,在联建光电公司所公布的业绩中,虚增的比例整体上也较小,如仅仅因为小比例的虚增而由联建光电公司承担投资者的全部损失,显然有失公允。故,结合本案实施日至揭露日期间时间跨度较长,联建光电公司宣布资产收购期间的股价表现、对投资者决策的影响及与损失之间的多因一果关系,并考虑虚增利润的比例较小等全案情况,本院酌情认定,在扣除系统性风险后,联建光电公司应当对原告损失的50%承担赔偿责任。

原告请求的损失包括:投资差额损失、交易手续费损失、印花税损失及利息损失。(1)对于投资差额损失,各方当事人均同意由本院调取原告交易数据径行核定,但对计算方法有不同意见。对此,本院认为,证券投资的因果关系本就十分复杂多样,任何计算方法都不可能绝对反映客观事实,采取任何一种计算方法都可能出现对某部分人有利而对某部分人不利的情形,尚不能达到绝对公平的理想状态,在符合索赔条件的同批次案件中采取统一的计算方法,才能得到对各方相对公平的效果。考虑本案实施日至基准日时间跨度较长,其间证券市场波动较大,本院委托中证资本市场法律服务中心有限公司在扣除系统性风险的同时按照移动加权平均法核定投资差额损失,联建光电公司主张中证资本市场法律服务中心有限公司与支持诉讼的中证小投资者服务中心有限责任公司为关联方,应委托第三方进行核定。本院认为,中证资本市场法律服务中心有限公司作为公益机构,其地位相对独立,而有关的比对指标均为客观事实,不存在主观改变的可能,故本院对联建光电公司的主张不予采纳。联建光电公司证券虚假陈述系列案中,本院统一采用中证资本市场法律服务中心有限公司所核定的数据。(2)对于交易手续费损失,为计算方便及统一,本院酌定以投资差额损失的0.3%标准计算。(3)印花税损失按法定标准1%计算。(4)资金利率为银行同期活期存款利率0.35%(资金利息天数自第一笔有效买入日计算至揭露后最后一笔有效卖出日或基准日)。经中证资本市场法律服务中心有限公司核算,原告上述四项损失合计为18,329.87元。如前所述,本院确认联建光电公司应承担原告损失50%的赔偿责任,故原告应获得的损失赔偿为9164.94元[(投资差额损失+交易+手续费损失+印花税损失+利息损失)×50%]。原告请求中的超过部分,本院不予支持。

五、关于何某某、刘某2的赔偿责任问题。依据《证券法》第85条的规定,信息披露义务人未按照规定披露信息,或者公告的证券发行文件、定期报告、临时报告及其他信息披露资料存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,信息披露义务人应当承担赔偿责任;发行人的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司及其直接责任人员,应当与发行人承担连带赔偿责任,但是能够证明自己没有过错的除外。何某某为分时传媒公司原实际控制人、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,何某某实际承担分时传媒公司管理职责,并安排对有关广告业务进行回款,应对案涉违法行为承担主要责任,系对违法行为直接负责的主管人员。刘某2系联建光电公司实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传媒公司董事,全面负责公司工作,在2014年年报至2017年半年报等6期定期报告上签字,保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为直接负责的主管人员。何某某、刘某2应当保证公司信息披露真实、准确、完整,但未能勤勉尽责,系对违法行为负责的直接责任人员,何某某、刘某2不能证明其不存在过错,依法应当就联建光电公司对原告的赔偿责任承担连带赔偿责任。

综上所述,依据《侵权责任法》第6条,《证券法》第85条,最高人民法院《虚假陈述案件若干规定》第7条、第18条、第19条、第20条、第21条、第30条、第33条第1项,《民事诉讼法》第142条、第152条、第164条第1款,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》第1条第2款之规定,判决如下:

一、被告深圳市联建光电股份有限公司应于本判决生效之日起15日内向原告范某某赔偿投资损失9164.94元;

二、被告何某某、刘某2对上述第一项被告深圳市联建光电股份有限公司所负原告范某某债务承担连带赔偿责任;

三、驳回原告范某某的其他诉讼请求。

如果当事人未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《民事诉讼法》第253条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案案件受理费877.2元,由原告范某某负担691.8元,由被告深圳市联建光电股份有限公司、何某某、刘某2负担185.4元。原告已预交受理费877.2元,本院予以退回185.4元。被告深圳市联建光电股份有限公司、何某某、刘某2应在本判决生效之日起15日内向本院缴纳受理费185.4元,拒不缴纳的,本院依法强制执行。

如不服本判决,可在本判决书送达之日起 15 日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于广东省高级人民法院。

深圳市中级人民法院

审判长 张 华

审判员 范志勇

审判员 李卫峰

书记员 周亚东(兼)

二〇二一年七月二十三日

新闻报道

投服中心“联建光电支持诉讼案”获法院受理^①

证券时报网 2019 年 7 月 1 日报道 作者:朱凯

2019 年 6 月 17 日,深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)正式受理了深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)虚假陈述民事赔偿支持诉讼。该案中,投服中心指派公益律师叶建霄(广东汇胜律师事务所)及其团队律师代理投资者,提起证券支持诉讼,以期实现示范引领作用。

业绩承诺压力大,虚增收入及利润

联建光电于 2014 年 4 月 11 日经核准,通过非公开发行股份的方式,分别向其子公司四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)的股东何某某等人定向增发 38,999,995 股购买其持有的分时传媒合计 100% 股权,交易总价为 8.6 亿元。交易对方何某某等原分时传媒股东承诺分时传媒 2013 年、2014 年、2015 年、2016 年、2017 年经审计的归母扣非净利润分别不低于 8700 万元、1 亿元、1.13 亿元、1.22 亿元和 1.28 亿元。如果实际利润低于上述承诺利润,交易对方将按照签署的《盈利预测补偿协议》的相关规定进行补偿。联建光电收购后,分时传媒只完成第一年的业绩承诺,其后几年均未完成。

2014 年至 2016 年,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方

^① 原文链接:<http://company.stcn.com/2019/0701/15221950.shtml>。

式,共虚增营业收入6178.70万元,虚增利润6047.25万元。其中,2014年虚增营业收入619.62万元,虚增利润619.62万元,虚增利润金额占当期联建光电披露利润总额的3.82%;2015年虚增营业收入3637.46万元,虚增利润3506.00万元,占当期联建光电披露利润总额的12.97%;2016年虚增营业收入1921.62万元,虚增利润1921.62万元,占当期联建光电披露利润总额的4.07%。分时传媒的上述行为导致联建光电2014年年度报告、2015年半年度报告及年度报告、2016年半年度报告及年度报告和2017年半年度报告存在虚假记载。

信息披露不守规,投机取巧终被罚

2017年12月8日,联建光电发布公告,因公司涉嫌信息披露违法违规,根据《证券法》的有关规定,证监会决定对公司立案调查。2018年7月14日,联建光电发布公告收到证监会《行政处罚及市场禁入事先告知书》。2018年12月21日,联建光电发布公告收到证监会《行政处罚决定书》。

因子公司分时传媒的业绩造假行为,上市公司及相关责任人被行政处罚。上市公司发布被立案调查的公告当日(12月8日)及之后一个交易日,股票累计跌幅达到12.95%,投资者损失惨重。经研究,投服中心决定以个案示范的方式,示范、引领、推动更多受损中小投资者维护自身权益,拟定诉讼方案,初定虚假陈述行为实施日为上市公司发布2014年年度报告的2015年4月1日,揭露日为发布立案调查通知书的2017年12月8日;将支持诉讼被告确定为分时传媒的控股股东何某某,上市公司法定代表人、董事长、总经理刘某2及联建光电。

支持诉讼再启动,示范引领助维权

分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,虚增营业收入和利润,导致上市公司多次定期报告存在虚假记载。分时传媒的控股股东何某某,上市公司法定代表人、董事长、总经理刘某2等人受到行政处罚。投服中心指派公益律师叶建霄作为本案支持诉讼代理律师,代理投资者范某,向何某某、刘某2及联建光电提出赔偿请求。2019年4月1日,代理律师至深圳中院提交立案材料,获《先行调解通知书》。2019年6月17日,深圳中院正式受理了该起虚假陈述民事赔偿支持诉讼。

截至目前,投服中心已累计提起支持诉讼18起,股东诉讼1起。支持投资者共1084人,诉求总金额近1亿元,累计获赔投资者250人次,获赔总金额1060万元。投服中心已接受上海金融法院等四地中级人民法院共8个案件委托核算投资者损失,涉及案号515个。下一步,投服中心将积极响应最高人民法院近期发布的《关于为设立科创

板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》，在推广示范判决机制、推进损失核定工作、拓展支持诉讼案件类型、研究探索证券公益诉讼等方面不懈努力，切实维护广大中小投资者合法权益。

联建光电信披违规致投资者受损 投服中心提起支持诉讼案获法院受理^①

上海证券报·中国证券网 2019 年 7 月 1 日报道 作者:祁豆豆

近日,深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)正式受理了深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)虚假陈述民事赔偿支持诉讼。该案中,投服中心指派公益律师叶建霄(广东汇胜律师事务所)及其团队律师代理投资者,提起证券支持诉讼,以期实现示范引领作用。

业绩承诺压力大 虚增收入及利润

联建光电于 2014 年 4 月 11 日经核准,通过非公开发行股份的方式,分别向其子公司四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)的股东何某某等人定向增发 3900 万股购买其持有的分时传媒合计 100% 股权,交易总价为 8.6 亿元。交易对方何某某等原分时传媒股东承诺分时传媒 2013 年、2014 年、2015 年、2016 年、2017 年经审计的归母扣非净利润分别不低于 8700 万元、1 亿元、1.13 亿元、1.22 亿元和 1.28 亿元。如果实际利润低于上述承诺利润,交易对方将按照签署的《盈利预测补偿协议》的相关规定进行补偿。联建光电收购后,分时传媒只完成第一年的业绩承诺,其后几年均未完成。

2014 年至 2016 年,分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入 6178.70 万元,虚增利润 6047.25 万元。其中,2014 年虚增营业收入 619.62 万元,虚增利润 619.62 万元,虚增利润金额占当期联建光电披露利润总额的 3.82%;2015 年虚增营业收入 3637.46 万元,虚增利润 3506 万元,占当期联建光电披露利润总额的 12.97%;2016 年虚增营业收入 1921.62 万元,虚增利润 1921.62 万元,占当期联建光电披露利润总额的 4.07%。分时传媒的上述行为导致联建光电 2014 年年度报告、2015 年半年度报告及年度报告、2016 年半年度报告及年度报告和 2017 年半年度报告存在虚假记载。

^① 原文链接:https://company.cnstock.com/company/scp_gsxw/201907/4395403.htm。

信息披露不守规 投机取巧终被罚

2017年12月8日,联建光电发布公告,因公司涉嫌信息披露违法违规,根据《证券法》的有关规定,证监会决定对公司立案调查。2018年7月14日,联建光电发布公告收到证监会《行政处罚及市场禁入事先告知书》。2018年12月21日,联建光电发布公告收到证监会《行政处罚决定书》。

因子公司分时传媒的业绩造假行为,上市公司及相关责任人被行政处罚。在上市公司发布被立案调查的公告之后一个交易日,股票跌幅达到12.95%,投资者损失惨重。

经研究,投服中心决定以个案示范的方式,示范、引领、推动更多受损中小投资者维护自身权益,拟定诉讼方案,初定虚假陈述行为实施日为上市公司发布2014年年度报告的2015年4月1日,揭露日为发布立案调查通知书的2017年12月8日。投服中心将支持诉讼被告确定为分时传媒的控股股东何某某,上市公司法定代表人、董事长、总经理刘某2及联建光电。

支持诉讼再启动 示范引领助维权

分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,虚增营业收入和利润,导致上市公司多次定期报告存在虚假记载。分时传媒的控股股东何某某,上市公司法定代表人、董事长、总经理刘某2等人受到行政处罚。为此,投服中心指派公益律师叶建霄作为本案支持诉讼代理律师,代理投资者范某,向何某某、刘某2及联建光电提出赔偿请求。2019年4月1日,代理律师至深圳中院提交立案材料,获《先行调解通知书》。2019年6月17日,深圳中院正式受理了该起虚假陈述民事赔偿支持诉讼。

数据显示,截至目前,投服中心已累计提起支持诉讼18起,股东诉讼1起。支持投资者共1084人,诉求总金额近1亿元,累计获赔投资者250人次,获赔总金额1060万元。投服中心已接受上海金融法院等四地中级人民法院共8个案件委托核算投资者损失,涉及案号515个。

投服中心表示,下一步,投服中心将积极响应最高人民法院近期发布的《关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》,在推广示范判决机制、推进损失核定工作、拓展支持诉讼案件类型、研究探索证券公益诉讼等方面不懈努力,切实维护广大中小投资者合法权益。

ST 联建索赔案投资者一审胜诉,成首例获判“支持诉讼 + 示范案件”^①

第一财经 2021 年 8 月 19 日报道 作者:黄思瑜

历时两年有余,ST 联建(原为联建光电,300269.SZ)虚假陈述民事侵权纠纷案中
小投资者一审获胜诉,这是首例作出判决的“支持诉讼 + 示范案件”。

ST 联建案是继美丽生态(000010.SZ)虚假陈述民事赔偿支持诉讼后,中证中小投
资者服务中心(以下简称投服中心)在深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)的第
二起支持诉讼示范案件,但美丽生态案是当庭调解结案,ST 联建案则是以判决为结果。

此案源于 2018 年 12 月 21 日,ST 联建公告收到《行政处罚决定书》。根据证监会
深圳监管局的调查,2014 年至 2016 年,ST 联建子公司四川分时广告传媒有限公司(以
下简称分时传媒)通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业
收入 6178.70 万元,虚增利润 6047.25 万元,导致 ST 联建 2014 年年度报告、2015 年半
年度报告及年度报告、2016 年半年度报告及年度报告和 2017 年半年度报告存在虚假
记载。

担任该案公益律师的广东百健律师事务所律师叶建霄表示,本案的违法事实,实际
上相当典型。ST 联建在 2014 年通过非公开发行股份的方式,向何某某、朱某某等分时
传媒的股东定向增发用以购买分时传媒公司 100% 的股权,交易对方何某某等原分时
传媒股东对上市公司作出了连续 5 年的盈利承诺。在完成收购后,实际上分时传媒只
完成第一年的业绩承诺,随后四年都没有完成,并实施了为期四年的财务造假行为。

何某某为原分时传媒实际控制人、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,何某某实际承
担分时传媒的管理职责,并安排对有关涉案广告业务进行回款,系对虚假陈述行为直接
负责的主管人员。刘某 2 系 ST 联建实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传
媒董事,全面负责公司工作,在 2014 年年报至 2017 年半年报等 6 期定期报告上签字,
系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。

“投服中心秉持‘追首恶’理念,支持投资者范某某向 ST 联建、何某某、刘某 2 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虚假陈述侵权行为成
立,判令三位被告共同赔偿原告损失。”投服中心相关负责人称。

何某某并非 ST 联建的实际控制人,也不是 ST 联建的董事、监事和经理等高级管

^① 原文链接:<https://m.yicai.com/news/101146784.html>。

理人员。那么,何某某被列为被告又有何法律依据呢?

叶建霄表称,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《虚假陈述案件若干规定》)第7条第7项的规定,同时,该团队从《虚假陈述案件若干规定》的上位法《证券法》出发,重新论证并确定何某某在诉讼中的地位,最终认为何某某实际上作出了虚假陈述行为,亦属于《若干规定》中的虚假陈述行为人,是本案的适格被告,应当对原告造成的损失承担民事赔偿责任。此后,深圳中院在判决中,直接依据2019年《证券法》第85条的规定,判令何某某承担连带赔偿责任。

2019年6月立案后,因被告先后申请行政复议、提起行政诉讼等,深圳中院依法裁定中止本案审理程序。2020年12月,深圳中院将投服中心支持诉讼选定为示范案件之一。2021年5月25日,该案一审开庭。

第一财经记者获悉,在ST联建案中,法院判决就原被告争议焦点逐一释明:认定ST联建被行政处罚的行为构成证券虚假陈述。虚假陈述实施日为2015年4月1日(2014年度报告披露日),揭露日为2017年12月8日(ST联建披露收到《调查通知书》)。原告投资者损失与ST联建虚假陈述行为之间存在因果关系。关于损失金额,法院采用了“委托核定系统性风险+酌定多因一果关系和全案情况的影响”的方式,确定投资者损失金额。

历时两年有余,ST联建案支持诉讼原告投资者于近日终获一审胜诉判决,三被告共同赔偿原告损失。

投服中心相关负责人表示,ST联建案是首个以判决为结果的“支持诉讼+示范判决”案例,未来判决生效后,将依法依规充分发挥示范引领作用,对后续案件产生积极影响。

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(试行)》(以下简称《化解群体证券纠纷指引》)。根据《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。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。非经法定程序更改,情形相同的平行案件应当适用。法院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案件简化审理和合并审理。

投服中心表示,未来,该中心将继续推进“支持诉讼+示范判决”机制实践,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”,促进资本市场健康稳定发展。

“支持诉讼+示范案件”联建光电案一审获深圳中院胜诉判决^①

证券时报 2021 年 8 月 19 日报道 作者:朱凯

近日,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)支持诉讼示范案件——深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电,股票代码:300269)虚假陈述民事侵权纠纷案一审获深圳市中级人民法院(以下简称深圳中院)胜诉判决。这是继美丽生态虚假陈述民事赔偿支持诉讼后,投服中心在深圳中院的第二起支持诉讼示范案件。该案法庭特设支持诉讼席位,投服中心参加庭审,法院判决中列明支持诉讼方的情况。

投服中心公益律师叶建霄(广东百健律师事务所)代理 1 位受损投资者,向联建光电、何某某(子公司四川分时广告传媒有限公司的控股股东)、刘某 2(联建光电法定代表人、董事长、总经理)提起诉讼。

三被告共同赔偿原告损失

2018 年 12 月 21 日,联建光电公告收到《行政处罚决定书》。2014 年至 2016 年,联建光电子公司四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式,共虚增营业收入 6178.70 万元,虚增利润 6047.25 万元,导致联建光电 2014 年年度报告、2015 年半年度报告及年度报告、2016 年半年度报告及年度报告和 2017 年半年度报告存在虚假记载。

何某某为原分时传媒实际控制人、业绩承诺补偿义务人。案涉期间,何某某实际承担分时传媒的管理职责,并安排对有关涉案广告业务进行回款,系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。刘某 2 系联建光电实际控制人、法定代表人、董事长兼总经理、分时传媒董事,全面负责公司工作,在 2014 年年报至 2017 年半年报等 6 期定期报告上签字,系对虚假陈述行为直接负责的主管人员。投服中心秉持“追首恶”理念,支持投资者范某某向联建光电、何某某、刘某 2 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虚假陈述侵权行为成立,判令三位被告共同赔偿原告损失。

2019 年 6 月立案后,因被告先后申请行政复议、提起行政诉讼等,深圳中院依法裁

^① 原文链接:https://company.stcn.com/gsd/202108/t20210819_3564200.html。

定中止本案审理程序。2020年12月,深圳中院将投服中心支持诉讼选定为示范案件之一。2021年5月25日,本案一审开庭。公益律师叶建霄及其团队律师出庭,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并发表意见。历时两年有余,支持诉讼原告投资者于近日终获一审胜诉判决,三被告共同赔偿原告损失。

首次以判决方式定分止争

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(试行)》(以下简称《化解群体证券纠纷指引》)。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。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。非经法定程序更改,情形相同的平行案件应当适用。法院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案件简化审理和合并审理。

联建光电案中,法院判决就原被告争议焦点逐一释明,认定联建光电被行政处罚的行为构成证券虚假陈述。虚假陈述实施日为2015年4月1日,揭露日为2017年12月8日。原告投资者损失与联建光电虚假陈述行为之间存在因果关系。关于损失金额,法院采用了“委托核定系统性风险+酌定多因一果关系和全案情况的影响”的方式,确定投资者损失金额。联建光电案是首个以判决为结果的“支持诉讼+示范判决”案例,未来判决生效后,将依法依规充分发挥示范引领作用,对后续案件产生积极影响。

未来,投服中心将继续推进“支持诉讼+示范判决”机制实践,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”,促进资本市场健康稳定发展。