



源泰律師事務所
YUANTAI PRC ATTORNEYS

中国基金企业的专业法律顾问

源泰基金简报

2011年8月（总第53期）

【法规聚焦】

- 1、《证券投资基金销售管理办法》（2011年修订）
- 2、《关于企业年金集合计划试点有关问题的通知》
- 3、《关于企业促销展业赠送礼品有关个人所得税问题的通知》

【基金实务】

基金管理公司员工持股计划探讨（二）

【业务动态】

【法规聚焦】

1、《证券投资基金销售管理办法》（2011年修订）

2011年6月底，中国证监会公布了新修订的《证券投资基金销售管理办法》（以下简称“《办法（修订稿）》”），《办法（修订稿）》将于10月1日起正式施行。此次修订是中国证监会在结合原《证券投资基金销售管理办法》（以下简称“《办法》”）实施6年来基金行业发展实践的基础上，对原《办法》做出的调整和修改。去年11月，中国证监会对此次修订公开向社会征求意见，正式发布的《办法（修订稿）》采纳了部分意见。此次修订的主要内容有如下几个方面：

(1) 明确证券投资基金销售结算资金的法律性质

《办法（修订稿）》对基金销售环节中各账户停留资金的性质予以明确，第5条第1款规定：基金销售结算资金是基金投资人的交易结算资金，涉及基金销售结算专用账户开立、使用、监督的机构不得将基金销售结算资金归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用基金销售结算资金。相关机构破产或者清算时，基金销售结算资金不属于其破产财产或者清算财产。上述规定确保了证券投资基金交易结算资金的安全，从法律上保证了基金销售资金为客户资产。

同时，对于“基金销售结算资金”的范围，《办法（修订稿）》也做了定义：指由基金销售机构、基金销售支付结算机构或者基金注册登记机构等基金销售相关机构归集的，在基金投资人结算账户与基金财产托管账户之间划转的基金申购（认购）、赎回、现金分红等资金。

(2) 调整独立基金销售机构准入资格条件，降低“非专业”条件，提高“专业”条件

《办法（修订稿）》调整了对于独立基金销售机构的准入条件：第一，将组织形式放宽为有限责任公司或合伙企业等形式；第二，将出资人由企业法人放宽至具有基金、证券或其他金融相关从业经历的专业个人；第三，将具有基金从业资格人员最低数量从30人放宽至10人。

关于独立基金销售机构注册资本的准入条件，在征求意见稿中降低为500万元，但此次修订中国证监会基于基金销售机构业务开展的资金要求，仍将注册资本调整为原《办法》规定的2000万元。《办法（修订稿）》还增加了基金销售机构制定完善的资金清算流程、有评价基金投资人风险承受能力和基金产品风险等级的方法体系和有符合法律法规要求的反洗钱内部控制制度的条件，实质上提高了销售专业水平的准入门槛。

(3) 加强对基金销售机构的日常管理

《办法（修订稿）》规定分四个层次：第一，基金销售机构内部负责监察稽核的人员应及

时检查销售业务合法合规情况，并每年完成年度监察稽核报告；第二，基金销售机构在取得基金销售业务资格后，应将参与基金销售业务的分支机构（网点）报其所在地中国证监会派出机构备案，基本信息变更也应予以定期更新；第三，通过规范基金销售机构向中国证监会监管信息系统报送业务数据实现实时监控；第四，所有取得资格的机构注册为行业协会的会员，接受自律管理。同时，《办法（修订稿）》第 82 条规定，基金销售机构应当建立相关人员的离任审计或离任审查制度。

(4) 规范基金销售支付结算

《办法（修订稿）》明确了基金销售机构可选择商业银行或者支付机构从事基金销售支付结算业务。其中第三方支付机构从事基金销售支付结算业务的，还应当取得中国人民银行颁发的《支付业务许可证》。

《办法（修订稿）》进一步对基金销售结算专用账户的管理做出了规范，第一，基金销售专用账户仅可以在具备基金销售业务资格的商业银行或者从事客户交易结算资金存管的指定商业银行开立；第二，商业银行和中国证券登记结算有限责任公司对基金销售相关机构开立、使用销售账户和资金划转承担监督职责；第三，基金销售结算专用账户的启用、变更和撤销应当按照规定向中国证监会及账户开立人所在地中国证监会派出机构备案。

(5) 增加基金销售“增值服务”内容

《办法（修订稿）》新设了增值服务费，将增值服务作为收费依据。增值服务即基金销售机构在销售基金产品的过程中，在确保遵守基金和相关产品销售适用性原则的基础上，向投资人提供的除法定或基金合同、招募说明书约定服务以外的附加服务。

《办法（修订稿）》规定增值服务费应当遵循合理、公开、质价相符的定价原则，提高对基金投资人的服务质量，并明确了基金投资人有自主选择增值服务的权利。此外，《办法（修订稿）》还要求：第一，所有开办增值服务的基金销售机构营业网点应当公示增值服务的内容；第二，统一印制服务协议并向中国证监会备案，以明确增值服务的内容、方式、收费标准、期限及纠纷解决机制等；第三，增值服务费应当单独缴纳，不应从申购（认购）资金中扣除；第四，提供增值服务和签订服务协议的主体应当是基金销售机构，任何销售人员不得私自收取增值服务费。

(6) 完善基金宣传推介

《办法（修订稿）》增加了 4 种基金宣传推介材料的形式，包括：传真、非指定信息披露媒体上刊发的与基金销售相关的公告、公共网站链接广告以及短信。

对于基金宣传推介材料的审核，《办法（修订稿）》调整了基金管理人和其他基金销售机构

的基金宣传推介材料的审核流程,规定由制作基金宣传推介材料的基金销售机构自行对其内容负责,即第一,基金管理人的基金宣传推介材料,应当事先经基金管理人负责基金销售业务的高级管理人员和督察长检查,出具合规意见书,并报中国证监会派出机构备案;第二,其他基金销售机构的基金宣传推介材料,应当事先经基金销售机构负责基金销售业务和合规的高级管理人员检查,出具合规意见书,并报中国证监会派出机构备案。

同时,《办法(修订稿)》参照纸质宣传材料风险提示函必备内容的要求,增加了电子宣传材料的风险提示,包括“电视、电影、互联网资料、公共网站链接形式的宣传推介材料应当包括为时至少 5 秒钟的影像显示”以及“电台广播应当以旁白形式表达”。

(7) 明确基金销售业务规范

《办法(修订稿)》明确了从业人员管理、销售适用性原则、合格基金持有人、注册登记机构业务规范、盘后交易控制、网上销售规范等。对于网上销售基金,《办法(修订稿)》要求基金销售机构报相关部门进行网络内容服务商备案,并在向投资人开通前将基金销售网站地址报中国证监会备案。

(8) 落实监督管理与法律责任

《办法(修订稿)》针对基金销售机构合并分立后的销售业务资格管理问题,做出了明确的规定。同时,《办法(修订稿)》根据此次修改内容,对销售违规处罚进行了调整。此外,《办法(修订稿)》明确允许符合条件的在华外资法人银行在符合有关审慎监管要求的情况下,可以申请基金销售业务资格。

2、《关于企业年金集合计划试点有关问题的通知》

为促进企业年金市场健康发展,继《企业年金基金管理办法》(以下简称“《管理办法》”)之后,人力资源和社会保障部(“人社部”)又在 2011 年 5 月底下发了《关于企业年金集合计划试点有关问题的通知》(人社部发〔2011〕58 号)(以下简称“《通知》”)。《通知》就《管理办法》中新增的企业年金集合计划做出了更为细致的规定,主要涉及设立、运行和监督等方面的内容。

(1) 规范企业年金集合计划设立、变更和终止程序

1) 对于企业年金集合计划的设立程序,《管理办法》中只做出了受托人应当报人社部备案

的要求,《通知》进一步规定了备案所需提供的材料,明确在受托人报送备案材料后,人社部应在 60 日内出具确认函并给予企业年金集合计划登记号。

2)《通知》明确了企业年金集合计划变更的情形,规定集合计划名称、账户管理人、托管人、投资管理人、管理费率、投资组合数量及合同主要内容的变更都视为集合计划变更。集合计划变更后,受托人需重新履行备案手续并在变更生效之日起 15 日内通知各个委托人。

3)《通知》规定了企业年金集合计划终止的 4 种情形,包括:基金财产连续 6 个月低于 5000 万元人民币;委托人全部退出;受托人与其他各管理机构协商一致决定终止;人社部按规定决定撤销。集合计划自人社部出具的同意或者决定终止函生效之日起终止。

另外,集合计划终止时,除基金财产为零的,委托人应当组织清算,集合计划基金财产的清算程序则与《管理办法》中规定的单一计划清算程序基本一致。

(2) 明确加入和退出机制

《通知》规定,委托人申请加入企业年金集合计划,应当向受托人提供人社部门关于企业年金方案备案的批复,并与受托人签订企业年金集合计划受托管理合同,自合同生效之日起委托人即加入该集合计划。而对于已经建立单一计划的委托人,必须由其受托人解除单一计划备案后,方可再签订集合计划受托管理合同正式加入企业年金集合计划。

相对于加入机制,委托人退出集合计划的程序较为简便,委托人如需在加入集合计划满 3 年后选择退出的,应当向受托人提交退出申请。受托人自终止受托管理合同之日起 45 日内,为委托人办理企业年金基金财产的移交手续。同时,委托人应在退出集合计划后,及时建立单一计划或参加新的集合计划,保证企业年金基金得到有效的管理。

(3) 规范管理运作

《通知》从估值方法、账户管理、管理费用、投资组合、风险准备金等方面对企业年金集合计划的管理和运行进行了较为细致的规定。值得注意的是,企业年金集合计划不要求像单一计划一样,由投资管理人从管理费中提取风险准备金。鉴于集合计划的特性,《通知》要求投资组合在任何时候不得少于 3 个。此外,在集合计划以投资组合为单位估值时,《通知》赋予了委托人选择、转换投资组合的权利,但每年度转换投资组合的次数不得超过 2 次。

(4) 强化信息披露

鉴于一个企业年金集合计划中存在多个委托人,《通知》在《管理办法》的基础上进一步增加了集合计划的信息披露要求。受托人除了按照《管理办法》向委托人提交一系列季度和年度报告外,《通知》还要求受托人每周向委托人公布一次经托管人审查确认的集合计划单位净值或投资组合单位净值。同时,受托人应当在每季度结束后 15 日内将上季度加入或退出的委托人明细表报送省级人社部门。

3、《关于企业促销展业赠送礼品有关个人所得税问题的通知》

财政部和国家税务总局于 2011 年 6 月 9 日联合下发《关于企业促销展业赠送礼品有关个人所得税问题的通知》(财税[2011]50 号)(以下简称“《通知》”),《通知》在《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例有关规定的基礎上,对企业在营销活动中以折扣折让、赠品、抽奖等方式向个人赠送现金、消费券、物品、服务等(以下简称礼品)有关个人所得税问题进行细化说明。

(1) 征税项目

企业销售商品(产品)和提供服务过程中向本单位以外的个人赠送礼品,属于以下三种情形的,取得该项所得的个人应缴纳个人所得税,税款由赠送礼品的企业代扣代缴。

- 1) 企业在业务宣传、广告等活动中,随机向本单位以外的个人赠送礼品,对个人取得的礼品所得,按照“其他所得”项目,全额适用 20%的税率缴纳个人所得税。
- 2) 企业在年会、座谈会、庆典以及其他活动中向本单位以外的个人赠送礼品,对个人取得的礼品所得,按照“其他所得”项目,全额适用 20%的税率缴纳个人所得税。
- 3) 企业对累积消费达到一定额度的顾客,给予额外抽奖机会,个人的获奖所得,按照“偶然所得”项目,全额适用 20%的税率缴纳个人所得税。

《通知》还要求,企业赠送的礼品是自产产品(服务)的,按该产品(服务)的市场销售价格确定个人的应税所得;是外购商品(服务)的,按该商品(服务)的实际购置价格确定个人的应税所得。

(2) 免税项目

企业在销售商品(产品)和提供服务过程中向个人赠送礼品,属于三种情形之一的,不征收个人所得税:

- 1) 企业通过价格折扣、折让方式向个人销售商品（产品）和提供服务；
- 2) 企业在向个人销售商品（产品）和提供服务的同时给予赠品，如通信企业对个人购买手机赠话费、入网费，或者购话费赠手机等；
- 3) 企业对累积消费达到一定额度的个人按消费积分反馈礼品。

(3) 关于免征额的探讨

目前我国对于纳税人所设定的免征额，仅限于“工资、薪金所得”和“劳务报酬所得、稿酬所得”，准予扣除的项目也是有明确规定的；对于“偶然所得”或“其他所得”，《个人所得税法》及其实施条例明确规定收入额为纳税所得额，没有关于免征额或准予扣除项目的规定，因此，营销中的礼品所得，不论金额大小，应当按照市场销售价或实际购置价全额纳税。

(4) 基金公司应关注的问题

《通知》要求赠送礼品的企业履行“代扣代缴”义务，按照《中华人民共和国税收征收管理法》第 69 条的规定，如果扣缴义务人应扣未扣、应收而不收税款的，由税务机关向纳税人追缴税款，对扣缴义务人处应扣未扣、应收未收税款 50% 以上 3 倍以下的罚款。基金公司在赠送礼品时应注意收集受赠人的身份信息，并履行代扣代缴义务。

【基金实务】

基金管理公司员工持股计划探讨（二）

本所在上期简报中已经分析，现阶段基金管理公司可以先期设计实施包括股票增值权、虚拟股票在内的非股权兑现的员工持股计划，故下文将就股票增值权及虚拟股票进行具体阐述分析。

1、股票增值权（Stock Appreciation Rights）

《国有控股上市公司（境外）实施股权激励试行办法》（以下简称“《办法》”）将股票增值权定义为“上市公司授予激励对象在一定的时期和条件下，获得规定数量的股票价格上升所带来的收益的权利”。可见，股票增值权只是激励对象获得股票价格上升收益的权利，激励对象并不拥有股票的所有权，因而也没有股东表决权和分红权。在股票增值权激励方式下，被授权人在约定条件下行权，上市公司按照行权日与授权日二级市场股票差价乘以授权股票增值权数量，发放给被授权人现金。

至今，工商银行、交通银行、建设银行、中国银行、招商银行等在香港上市的金融机构均已推出了各自的股票增值权计划，并逐步开始实施。以招商银行为例，其于 2007 年 10 月推

出股票增值权计划，该计划的主要内容如下：

（1）计划分配额度

根据计划，拟授予的股票增值权对应的股票总量，与公司其他股权激励计划涉及的公司股票数量之和不超过公司股本总额的 10%，股票增值权由公司董事会在计划有效期内分 10 次实施与授予，原则上每年授予一次。首次授予 129 万份股票增值权，占当期公司股本总额的 0.0088%，激励对象包括行长、副行长、行长助理、总监、董事会秘书，其中任何一名激励对象通过全部有效的股权激励计划获授的招商银行股票增值权对应的股权累计不得超过公司股本总额的 1%。

（2）行权时间安排

根据计划，每期股票增值权授予日起的 10 年内有效。每期股票增值权授予日起 2 年内为行权限制期，在行权限制期内不得行权。行权限制期满后的 8 年时间为行权有效期。行权有效期的前 4 年，每年生效可行权额度为当期授予总额的 25%，股票增值权在生效日后至行权有效期结束都可行权。激励对象可以一次或分次行使已经生效的股票增值权。股票增值权的行使必须在可行权日内。

（3）授予价格的确定

招商银行股票增值权授予价格取下述两个价格中的较高者：（a）股票增值权授予日的收盘价；（b）股票增值权授予日的前 5 个交易日的平均收盘价。

（4）激励对象发生重要事项时激励计划的处理

由于《办法》第 25 条规定：“激励对象因辞职、调动、被解雇、退休、死亡、丧失行为能力等原因终止服务时，其股权的行使应作相应调整，采取行权加速、终止等处理方式。”招商银行的股票增值权计划也据此做了相应安排，根据计划，激励对象因执行职务负伤而导致丧失劳动能力或因达到国家和公司规定的退休年龄退休而离职的，其所获授的股票增值权不作变更，仍可按规定行权；激励对象死亡的，其持有的股票增值权可由其指定的继承人或法定继承人行使，该人必须在激励对象死亡之日起 1 年内行权完毕，逾期未办理的视作放弃，终止行权；激励对象因辞职而离职的，自离职之日起所有未行权的股票增值权即被取消。

2、虚拟股票（Phantom Stocks）

虚拟股票，是指公司授予激励对象一种“虚拟”的股票，激励对象可以据此享受一定数量的分红权和股价升值收益，此时的收入即未来股价与当前股价的差价，但没有股票所有权，也没有表决权。

虚拟股票、股票增值权与股票期权相比，存在以下区别：

(1)股票期权的激励标的物是公司的股票,激励对象在行权后可以获得完整的股东权益。而虚拟股票、股票增值权则是虚拟股权激励工具,激励标的物是二级市场股价和激励对象行权价格之间的升值收益或公司股票分红收益,激励对象并不能获得公司的股票。

(2)激励对象收益来源不同。股票期权采用“公司请客,市场买单”的方式,激励对象获得的收益由市场进行支付,而虚拟股票、股票增值权采用“公司请客,公司买单”的方式,激励对象的收益由公司用现金进行支付,其实质是公司奖金的延期支付。

虚拟股票与股票增值权之间的区别则在于:虚拟股票不仅享受股票价格升值带来的收益,同时也可享受股票分红的权利,而股票增值权则无分红的权利。

目前采用虚拟股票激励机制的公司有上海贝岭、银河科技等上市公司。以上海贝岭为例,该公司于1999年7月正式推出了模拟股票期权计划,采用内部结算的办法进行操作,其主要操作方法为:

- 1) 确定用于模拟股票期权的资金额度,资金来源于积存的奖励基金。由于虚拟股票的发放会导致公司发生现金支出,如果股价升幅过大,公司可能面临现金支出风险,因此一般会为计划设立专门的基金。
- 2) 分配期权时,充分考虑到对主要技术人员和技术骨干的激励作用,重点向这类人员进行倾斜。在获得模拟股票期权的人员中,占总数20%的科技人员获得了总额度的80%,其余人员则获得剩余的20%。
- 3) 期权授予时,通过一定程序的考核,最终确定每一位有权获得模拟股票期权的人员的具体数额。
- 4) 公司与每一位参与者签订合同,合同中约定了模拟股票期权的数量、兑现时间表、兑现条件等,以明确双方的权利义务。
- 5) 模拟股票期权以上海贝岭股票的股数计量,并以签约时的市场实际价格按一定的比例折扣作为基准价格;期权兑现时也以股数计量,并以兑现时的实际市场价格结算,差价部分为员工实际所得,公司代为缴纳所得税。

3、小结

股票增值权与虚拟股票激励模式的优点在于这两种非股权兑现的员工持股计划不会影响公司的股本结构,不会稀释原有股东的股权比例。这两种模式的缺点则在于实施股票增值权计划或虚拟股票计划的公司需要以现金形式支付奖励,现金支付的压力较大。因此,股票增值权与虚拟股票激励制度比较适合现金流比较充沛的公司。

我们认为,上述两种模式都可适用于基金管理公司,但实践中还需要考虑以下因素:

- 1) 无论股票增值权或虚拟股票计划，其实质都是由股东从其应得的利润中分出一块来“买单”，因此，上述计划的实现需要取得股东的同意；
- 2) 选择合理的计算方法来确定基金管理公司股权的价格。上文提到的案例都是上市公司的激励计划，其股票的价格都可以根据二级市场的价格来确定。但基金管理公司为非上市企业，若要构建相类似的激励计划，其难点是要选择合理的方法确定公司的股价，以计算出相应的溢价；
- 3) 对于员工激励计划的对象的授予条件及行权安排，基金管理公司可参考现有的业绩考核标准，并挂钩公司的净资产，来进一步细化。

基金管理公司在制定实施股票增值权计划或虚拟股票计划时，可以借鉴已有的股票增值权及虚拟股票方案，结合公司自身的财务状况制定相应的方案。

【业务动态】

- 1、受纽银梅隆西部基金管理有限公司委托,本所为其投研部门和市场部门提供相关法律培训。
- 2、受农银汇理基金管理有限公司委托,本所为其员工提供基金销售管理办法修改相关法律培训。
- 3、受国投瑞银基金管理有限公司委托,本所为其瑞源保本混合型证券投资基金产品提供法律服务。
- 4、受富国基金管理有限公司委托,本所为其产业债券证券投资基金产品提供法律服务。
- 5、受华商基金管理有限公司委托,本所为其主题精选股票型证券投资基金产品提供法律服务。

如果您需要了解详细内容或需要本所提供有关的法律服务, 请通过简报所列方式与本所联系。

主编: 廖海, 上海源泰律师事务所合伙人, 法学博士, 金融学博士后, 中国及美国纽约州执业律师

邮箱: henryliao@yuantai.com.cn

编委: 梁丽金、刘佳、陈武、张红文、荣华、孙文婷、张兰、马维娜、徐莘、夏露露、何慧明、季仁炜、李学科

责任编辑: 陈琦骄

邮箱: jessicachen@yuantai.com.cn

上海源泰律师事务所

地址: 上海市浦东南路 256 号华夏银行大厦 1405 室 邮编: 200120

电话: (8621) 5115 0298

传真: (8621) 5115 0398

网址: www.yuantai.com.cn