

高校及科研院所人员创业的重点关注问题及解决思路（下篇）

作者：许莹 | 王琼兴 | 朱京统 | 李妮

在科技类的投资项目中，科技人才及知识产权始终被视为被投企业的核心价值所在，而涉及高校师生、科研院所人员（“高校/科研院所人员”）的上市项目中，由于高校/科研院所人员所在高校/科研机构的研究工作所涉及的范围往往与其创业项目所涉及的领域有较强的关联性，因此从投资人和上市监管机构角度，均会将涉及高校/科研院所人员创业的项目中的知识产权归属及同业竞争问题作为重点关注或审核的问题。因此，继本文[上篇](#)重点梳理了近期科创板和创业板上市项目中针对高校/科研院所人员创业项目的合规性、合理性、独立性方面的问题后，本篇将继续梳理和总结高校/科研院所人员创业项目在知识产权成果转化、知识产权归属及同业竞争等方面被上市监管机构重点关注的问题。

五、关注角度之四：知识产权角度的重点关注问题

高校/科研院所人员的研究方向往往与发行人的主营业务领域存在较高程度的契合，较之其他类型的项目，更容易产生知识产权方面的分歧或争议，因此，知识产权问题也一直是上市监管部门对此类项目关注的重中之重。结合近期科创板、创业板中上市监管部门对于类似项目的问询，可以看出，其关注的核心问题主要包括：

- 发行人的核心技术及核心产品是否涉及高校/科研院所的知识产权
- 发行人是否已经取得核心知识产权的所有权或者长期稳定的使用权
- 发行人取得核心知识产权的所有权或使用权的过程是否合规
- 高校/科研院所人员就职的高校/科研院所持有与发行人相关的知识产权是否会构成潜在竞争
- 发行人的知识产权开发是否依赖于高校/科研院所人员就职的高校/科研院所
- 发行人与高校/科研院所是否存在已经发生的争议/纠纷或者潜在争议/纠纷

针对上述问题，发行人需要相应论证其资产完整且不存在涉及主要资产、核心技术的重大权属纠纷。综合近期上市的案例，上市监管机构对于高校/科研院所人员参与的创业项目，从知识产权角度提出的主要问题及相关发行人的解决方案大致如下：

（一）介绍发行人的核心技术，包括其取得方式、形成时间、对应发明人或主要研发人员在高校/科研院所的时间及职务

该问题主要关注发行人的核心技术与高校/科研院所的技术是否存在任何关系以及该等关系对发行人的影响。

发行人答复或解决方案：

- **核查及说明实际关系：**根据实际情况介绍发行人核心技术的形成情况，以及核心技术与高校/科研院所原有的职务成果的关系，例如：（1）二者之间没有联系；（2）基于高校/科研院所的原有技术成果由发行人自行研发、改进、成型；（3）高校/科研院所的人员在上述相关技术的形成过程中曾给予研发团队理论支持和方向指导，但实际研发由发行人的员工根据其科研计划参与研发项目，研发相关实验、检验等工作均在发行人的场所完成，研发过程中所需资金、设备、数据、技术等物质技术条件均由发行人提供，未利用高校/科研院所等相关资源。
- **高校/科研院所出具书面说明：**在可行的情况下，由高校/科研院所出具书面说明，确认高校/科研院所人员在发行人处开展的研发工作属于发行人的职务成果，形成的相关知识产权归属发行人所有。

（二）发行人是否与高校/科研院所存在知识产权方面的争议/纠纷或者潜在争议/纠纷

发行人主要资产和核心技术不存在重大权属纠纷为境内上市关注的核心事项，因此该问题是上市监管部门必然会问询的问题，既有可能被单独问询，也有可能与其他问题共同被问询。

发行人答复或解决方案：

- **高校/科研院所出具书面确认：**结合发行人的实际情况进行具体论证和说明，并由高校/科研院所出具说明确认不存在相关情况，例如，在职务成果、专利、专有技术、产品配方等方面未发生任何争议/纠纷，在专有技术、专利、专利申请等知识产权方面不存在潜在争议/纠纷。
- **高校/科研院所人员出具书面承诺：**由相关高校/科研院所人员书面确认及承诺其不存在侵犯高校/科研院所知识产权的情形，其与高校/科研院所不存在知识产权方面的争议/纠纷或者潜在争议/纠纷。

（三）发行人是否存在核心技术来源于高校/科研院所的情形，是否利用了高校/科研院所的技术、设备、实验室等相关资源，是否有来自于高校/科研院所人员在高校/科研院所任职时的职务发明（或者是否将高校/科研院所的职务成果应用于发行人）

该问题直接要求发行人说明其核心技术及产品是否涉及高校/科研院所的知识产权，除上述提及的知识产权争议/纠纷外，也关注发行人在业务方面的独立性，因此独立性也是在答复相关问题时的论证重点。

发行人答复或解决方案：

- **核查及披露：**结合发行人核心技术的实际情况进行说明和论证。通常而言，在高校/科研院所人员创业早期很可能会存在核心技术来源于高校/科研院所的情况，但有关技术往往也会随着发行人业务的发展而完成更新迭代，故可以论证发行人在业务中经过自主研发、迭代升级和产业化适配后构成对之前的知识产权的升级和覆盖并形成独有的核心技术。

- **论述研发性质差异及发行人的研发独立性以说明未使用高校/科研院所的科研成果：**论证高校/科研院所人员在高校/科研院所任职从事的科研项目均是学术性/原理性研究、基础科学研究、机理分析、技术路径探索等，但为发行人提供的服务均与公司生产经营中的实际问题、具体事项相关（如以产品配方、生产工艺技术为主）或以市场为导向的产品应用型研发，二者在研发方面的性质存在差异。高校/科研院所人员给发行人提供服务的重点在方向性指导等方面，但发行人本身有完整、独立的研发体系，实际研发工作由发行研发团队具体执行，因此在高校/科研院所的职务成果和发行人研发成果之间有着本质上的区别，故高校/科研院所的相关科研成果并不应用于发行人的产品生产，不属于发行人的核心技术。
- **论证发行人的研发工作不涉及高校/科研院所职务发明：**强调在发行人处任职时执行发行人任务或主要利用发行人的物质技术条件完成的发明创造不涉及高校/科研院所本职工作或分配任务，不存在构成高校/科研院所的职务发明的情形。在可行的情况下，由高校/科研院所出具书面说明或者发行人与高校/科研院所签署的合作协议（如合作开发协议）中予以确认。
- **对涉及职务发明的情形进行清理：**在实操中，可能存在发行人的知识产权来源于高校/科研院所的情形，也可能存在因高校/科研院所本身的规定¹或者高校/科研院所与发行人签署的协议导致发行人与高校/科研院所共有知识产权的情形。该等情形下，由于发行人的知识产权涉及高校/科研院所的职务发明，若发行人需要在核心产品中使用，则应采取相关措施解决其使用的问题，以使得该等情况不会对发行人技术独立性 & 业务开展构成不利影响，具体措施可能包括：（1）通过作价出资取得知识产权的所有权，该情形下需特别关注其出资作价的合规性及公允性；（2）通过转让方式取得相关知识产权的所有权，该情形下需特别关注相关转让方式是否符合法律法规及高校/科研院所内部规定、转让价格的公允性及转让价格是否足额支付；（3）通过许可方式取得相关知识产权的使用权，该情形下需关注具体的许可方式（其中独占许可是最有利于发行人的方式，排他许可次之，若为普通许可还可能将引发其他方面的关注，详见后文）、许可的权利范围（在使用方面是否会受到限制）、许可价格的公允性、许可价格是否均已适当支付、许可的稳定性。

（四）（针对发行人的核心技术包含属于高校/科研院所职务发明的情形）充分说明是否取得所在单位或权利人的同意，是否采取了防范风险、解决争议或潜在纠纷的有效措施

该问题除关注上述问题（三）涉及的方面外，也要求发行人针对未来可能存在的类似情况提出进一步的防范措施。

发行人答复或解决方案：

- **对涉及职务发明的情形进行清理：**见上述问题（三）。
- **采取防范风险、解决争议及潜在纠纷的措施：**结合发行人的实际情况提出相关措施，例如，针对历史上与高校/科研院所共有知识产权的情况未来计划采取如下风险防范及争议解决措施：对合作研发对象选择谨慎，就合作研发事项已与合作单位签署相关协议，对合作分工、研发费用、技术成果归属使用、争议解决等内容进行明确约定，建立研发管理制度对合作研发项目确定、协议签署流程、产权归属、参与研发人员奖励等进行规定。

¹ 不同高校/科研院所可能会对高校/科研院所人员在外兼职情形下的知识产权归属作出特别规定，例如，根据一些高校的知识产权政策，正式离岗创业前的兼职可能属于兼职从事学校科技成果转化相关工作，而由高校师生从事学校分配的工作所申请的专利为职务发明，应将该高校列为专利申请人。

(五) 高校/科研院所对离岗创业人员、兼职人员在创业、兼职期间形成科技成果或知识产权的相关规定，相关人员目前取得研发成果的情况，相关成果归属于高校/科研院所还是发行人

该问题主要从高校/科研院所内部规定的角度关注离岗创业人员、兼职人员在发行人处任职所产生的知识产权是否有可能被认定为高校/科研院所的知识产权，进而导致产生纠纷。

发行人答复或解决方案：

- **核查及披露：**介绍高校/科研院所的相关规定，如果相关规定中并不限制在发行人处兼职期间执行发行人的任务或为完成发行人的工作任务或者主要是利用发行人的物质技术条件所完成的知识产权归属发行人单独所有，通常可以解释离岗创业人员、在外兼职人员在发行人处兼职期间，主要是利用发行人提供的资金、物质条件形成知识产权，该等知识产权均由发行人作为权利人并取得相关权属证书。在可行的情况下，也可以由高校/科研院所出具书面说明确认。
- **在有相关规定时对涉及职务发明的情形进行清理：**同前述，不同高校/科研院所可能会针对高校/科研院所在外兼职情形下的知识产权归属作出特别规定。若高校/科研院所人员在发行人任职产生的知识产权属于职务发明，且发行人需要在核心产品中使用，则采取相关措施解决其使用的问题，以使得该等情况不会对发行人技术独立性 & 业务开展构成不利影响。

我们提示，在创业公司成立之初，即应当注意关注和重点梳理和高校/科研院所相关的知识产权相关问题，具体而言，需要特别关注：

- 如果高校/科研院所本身存在内部的限制性规定，应考虑通过签署合作开发协议或委托开发协议的方式，明确约定相关知识产权的归属，公司针对相关知识产权的使用权以及后续收益的分配，如可行，应当尽量争取取得独占许可；
- 如果高校/科研院所本身不存在限制性规定，应当注意在实际业务过程中由公司人员自行利用公司的物质技术条件参与开发，并打造自身独立的研发体系和能力；
- 如存在需使用高校/科研院所的知识产权或职务成果的情况，在符合相关法律法规及高校/科研院所内部规定的前提下，视具体情况：(i) 如相关知识产权属于已经完成开发，则尽早与高校/科研院所协商相关知识产权的转让或许可事宜，确认转让或许可的具体方式（例如，以知识产权作价入股，转让，独占/排他许可使用），确认具体的转让或许可价格，并全面履行转让或许可所需的程序；(ii) 如相关知识产权仍在研发过程中，且需部分依赖于高校/科研院所完成研发，则尽早与高校/科研院所协商后续安排，通过合作研发/委托研发等形式以前述协议约定的方式确定后续的科研成果转化、知识产权归属、收益归属安排（例如，相应的所有权/独占使用权归属于公司所有，如对外转让则公司应享有优先购买权，未经公司同意不得对外许可，对外许可取得的收益归一方或双方所有等），其中核心的安排仍然是确保公司有权持续使用且不会因此导致第三方与公司构成潜在竞争，以避免后期因知识产权侵权、潜在同业竞争问题影响公司正常运营或后续上市进程。

(六) (针对高校/科研院所向发行人转让知识产权的情形)说明相关知识产权的转让背景、转让对价，说明转让流程是否符合法律法规及高校/科研院所的内部管理规定。说明发行人受让的知识产权在发行人业务实践中的应用情况，现有技术 & 受让取得的知识产权的关联性

该问题针对高校/科研院所向发行人转让知识产权的情形，主要关注相关转让安排的合规性、转让价格的公允性、发行人对转让知识产权的依赖性 & 是否具有独立的研发能力。

发行人答复或解决方案：

- **结合保证业务独立性需求说明转让背景：**针对知识产权转让的背景，结合科研成果产业化的需求以及保障发行人业务运营独立性的需求说明转让的必要性。在可行的情况下，辅以高校/科研院所出具的说明进行确认。
- **综合外部评估及批准流程说明价格公允性：**针对转让对价，结合相关的对价已经过评估（或已进行补充评估）、已经过高校/科研院所内部批准、与既往转让价格/类似知识产权的转让价格具有可比性以说明转让对价的公允性。
- **核查及披露转让流程是否存在瑕疵，及瑕疵情形下的补正措施：**针对转让流程，结合相关法律法规的要求以及高校/科研院所的内部要求说明相关知识产权的转让是否适当履行了相应的评估、审查及批准手续²。如果存在瑕疵，则还需要论证相应瑕疵不构成实质影响（例如，在未评估时补充评估，未报送批准/备案的情形下报送有权单位或部门补充批准/备案），并由相关高校/科研院所或其监管单位出具说明确认相关转让行为合法有效。
- **核查及披露技术关联性，通过技术迭代说明发行人的研发能力：**针对受让知识产权在发行人业务实践中的应用情况以及现有技术 with 受让知识产权的关联性，结合发行人现有知识产权的实际情况进行介绍和说明，以论证发行人在业务中经过自主研发、迭代升级和产业化适配后构成对之前的知识产权进行升级和覆盖并形成独有的核心技术，对高校/科研院所的研发能力不存在依赖。

（七）针对存在发行人与高校/科研院所存在共有知识产权情形的问题

如发行人与高校/科研院所存在共有知识产权，则视相关知识产权是否涉及发行人的核心技术，上市监管部门的关注度会存在差异。通常而言，该类问题主要涉及形成知产产权共有情形的背景、发行人是否可以排他使用共有知识产权、共有权人可对外许可的情形下对发行人业务经营的影响、共有知识产权的收益模式是否对发行人构成限制等方面。

1. **双方共同持有的知识产权的取得背景，各项权利收益的分成模式，是否约定排他效力，是否存在潜在诉讼或法律风险**

发行人答复或解决方案：

- **结合实际情况说明共有背景：**结合实际情况说明相关知识产权共有的合理背景，如共同参与相关科研项目、共同进行联合开发、相关高校针对在岗兼职时知识产权共有的规定等。
- **基于实际约定说明分成模式：**针对相关权益的分成模式，根据实际情况予以说明。通常而言独占或排他许可给发行人使用或者由双方共同所有（共有权人无偿使用且不得许可第三方使用等）且各

² 根据《中华人民共和国促进科技成果转化法》第十六条规定：“科技成果持有者可以采用下列方式进行科技成果转化：（一）自行投资实施转化；（二）向他人转让该科技成果；（三）许可他人使用该科技成果；（四）以该科技成果作为合作条件，与他人共同实施转化；（五）以该科技成果作价投资，折算股份或者出资比例；（六）其他协商确定的方式。”第十八条规定：“国家设立的研究开发机构、高等院校对其持有的科技成果，可以自主决定转让、许可或者作价投资，但应当通过协议定价、在技术交易市场挂牌交易、拍卖等方式确定价格。通过协议定价的，应当在本单位公示科技成果名称和拟交易价格。”部分高校/科研院所已就知识产权转让作出了细化规定：如《南京大学科技成果转化条例实施细则》第十一条规定：“科技成果的转让、许可和作价投资均须经学校经营资产管理委员会审议决策。”上海交通大学制定了《上海交通大学关于完善知识产权管理体系落实<促进科技成果转化法>的实施意见》系列文件，规定了科技成果完成人申请、专家评审会评审、院系审核、技术转移办审核、知识产权办审核、法务室、国密办及人资处审核、产研院院长及校领导审核等一系列内部审核流程，并要求完成校内公示、科技成果转化合同签署及其登记。

自取得收益均是较为合理且可接受的方式。

- **高校/科研院所出具书面说明：**在可行的情况下，可由高校/科研院所就该事项出具说明，阐述具体情况及确认不存在纠纷或潜在法律风险。
2. **（针对高校/科研院所可向第三方许可共有知识产权的情形）发行人在共有知识产权研发取得过程中承担的角色、工作内容；各共有人使用或许可他人使用共有知识产权的具体情况，包括许可时间、被许可方的基本情况、许可收费、与发行人的收益分成等；高校/科研院所许可他人使用知识产权的具体情况、无需经过发行人同意的原因及合理性，该等约定是否可能对发行人生产经营产生重大不利影响**

发行人答复或解决方案：

- **核查及披露：**根据实际情况说明参与人及其参与的工作内容，说明其他共有人对外许可第三方使用相关知识产权的具体情况。若不存在对外许可情况，或者对外许可需要经过发行人同意或者存在一定许可限制（例如只能进行不超过特定数量的授权），则属于合理的说明理由。
 - **从行业推广和市场拓展角度论证高校/科研院所可对外许可的合理性：**针对高校/科研院所可以对外许可第三方使用共有专利的情况，说明能够通过相关技术在行业内推广应用，拓展行业应用市场，带动发行人推广和销售，利于发行人的生产经营和未来发展。
3. **（针对共有核心技术的情形）共有技术对发行人收入的贡献，相关技术的具体研发人员、形成过程和各自投入情况，是否有明确的权属约定**

发行人答复或解决方案：

- **核查及披露：**根据实际情况说明相关情况，其中需要重点说明权属约定，如共有人对于使用和对外授权、收益归属的约定。
- **通过补充约定限制竞争风险：**如果高校/科研院所可自行对外授权，则需要考虑和合理解释潜在竞争性影响。如果相关竞争风险较大，考虑与高校/科研院所进行补充约定，以明确对外授权需要经过发行人同意，或者针对对外授权进行限制（例如只能进行不超过特定数量的授权）。

（八）针对存在高校/科研院所向发行人许可使用知识产权情形的问题

如高校/科研院向发行人许可使用知识产权，则视相关知识产权是否涉及发行人的核心技术，上市监管部门的关注度会存在差异。通常而言，该类问题主要涉及知识产权许可的背景、许可知识产权的应用情况、是否为独占/排他许可、使用权是否稳定、高校/科研院所可对外许可的情形下对发行人业务经营的影响等方面。

1. **高校/科研院所许可使用的知识产权在发行人产品中的具体应用情况，是否涉及核心技术、产品。**
（针对发行人委托高校/科研院所研发后将相关知识产权许可给发行人使用的情况）委托研发的分工及各自发挥的作用，高校/科研院所授权发行人使用研发成果的期限、是否为独占许可，在发行人核心技术、产品中的运用情况

发行人答复或解决方案：

- **核查及披露：**说明相关知识产权的实际应用情况以及是否涉及核心技术、产品，以及委托研发的具体安排、所产生知识产权的许可情况及其在发行人核心技术、产品中的运用情况。若未应用于核心

技术、产品，则通常无需采取进一步处理措施。

- **结合实际开发需求及分工说明委托研发的原因以及发行人对委托研发无依赖：**具体原因可能包括，有助于发行人提升开发速度、缩短开发周期；发行人对委托研发的不依赖性可能体现在，被委托方具有可替代性，委托研发形成的知识产权需要利用发行人自主研发和积累的技术文档、软件代码、硬件平台才可使用，发行人与被委托方各自发挥不同作用（整体上呈现发行人仍处于主导地位，委托研发部分占代码的总行数比例较小，且发行人自行进行了后续的更新和迭代，相关技术的使用需依赖于发行人的硬件平台等）。
2. （针对许可知识产权存在核心技术，且属于非排他许可安排的情形）披露授权发行人使用的技术对发行人收入、生产、研发等方面的贡献，相关技术的具体研发人员、形成过程和各自投入情况。发行人对相关技术支付费用是否公允，相关技术的使用范围和权利义务约定是否清晰。如存在非排他的许可安排，说明采取此安排的原因，高校/科研院所可以许可第三方使用并获得收益的情况是否会对发行人持续经营产生重大不利影响

发行人答复或解决方案：

- **核查及披露：**根据实际情况说明相关技术对发行人收入、生产、研发等方面的贡献，相关技术的具体研发人员、形成过程和各自投入情况，其中重点说明费用是否公允（例如因发行人实质参与相关工作而无偿提供使用），以及权利义务约定是否清晰（包括对于被许可人、许可期限、分许可的约定是否清晰等）。
- **结合高校/科研院所性质、维持许可安排的优点、风险防范措施论证采取非排他许可安排原因：**（1）许可方为事业单位，采取相关安排有利于国有资产的保值增值，平衡技术共有双方的利益；（2）有助于更广泛地推广应用学校研发产生的技术成果；（3）不存在发行人未支付足额技术使用费，也并非仅为保证短期经营成果而忽视对未来持续经营的影响；（4）结合技术及市场情况论证高校/科研院所不存在对外无限制许可第三方使用的可能性。
- **结合发行人业绩、创新优势及高校/科研院所承诺说明许可第三方使用风险可控：**（1）发行人经营业绩的快速增长和重点产品的市场占有率充分说明对外许可第三方使用技术成果不会对发行人的持续经营产生重大不利影响；（2）发行人有持续的研发创新优势，保证发行人能够推出多项满足市场需求的创新型产品，巩固发行人的行业领先地位；（3）高校/科研院所出具专项说明，不会任意扩大许可第三方使用的范围。

（九）（针对合作研发产生的共有知识产权较多，发行人自行申请的知识产权数量较少的情形）发行人自行申请的专利占比较低，绝大多数发明专利、实用新型专利的专利权人为公司与高校/科研院所共有的原因及合理性。以特定日期为界限，对发行人与高校/科研院所合作研发形成的共有专利权或专利申请权进行区别约定的原因，相关约定是否限制发行人对相关专利的使用

该问题主要针对发行人的多数专利均系与高校/科研院所合作研发形成且多数知识产权均属于共有而非发行人单独所有的情形。合作研发情况也属于上市监管部门通常会关注的方面，特别是其中涉及的研发成果归属安排、研发成果的使用安排、发行人对合作研发安排的依赖度、合作研发安排对发行人主营业务和持续经营能力的影响等。如果合作研发形成的知识产权涉及发行人的核心技术，则会被上市监管部门重点关注。

发行人答复或解决方案：

- **结合高校/科研院所的优势及确保发行人对相关知识产权使用权的措施说明共有专利的合理性：**（1）高校/科研院所拥有特有资源，自发行人成立以来即进行相关合作，双方分工明确，发行人不存在利用高校/科研院所资源、设施和人员进行研发的情况。合作研发项目形成的科技成果，由双方共同享有；（2）根据高校的知识产权政策，在正式离岗创业前的兼职可能属于兼职从事学校科技成果转化相关工作，而由高校师生从事学校分配的工作所申请的专利为职务发明，应将学校列为专利申请人；（3）已经采取相关措施解决其使用的问题（例如，通过作价出资、签署转让或许可协议，保证发行人对相关知识产权的所有权、使用权），以使得相关职务发明情况不会对发行人技术独立性 & 业务开展构成不利影响。
- **论证筹划上市后采取有效防范措施：**为规范双方特定日期之前相关共有知识产权的依据并明确共有专利的权属和利益分配，针对双方已完成的合作研发项目形成的知识产权通过签署许可协议并约定，以独占许可方式授权发行人及其全资、控股子公司使用，许可期限至专利失效，由此妥善解决知识产权独立性问题及由此可能导致的潜在同业竞争问题。
- **论证双方关于知识产权的约定清晰：**发行人与高校/科研院所签署相关协议明确共有专利的权属和利益分配后，未发生过对发行人及其下属子公司使用相关专利构成实质限制的情况，发行人不存在将相关专利许可给第三方使用的事实或计划。发行人与高校/科研院所签署的协议对共有专利的权属、使用情况约定清晰，不存在发生纠纷或潜在纠纷的风险。

我们提示，如相关创业公司存在上述问题（七）至（九）中提及的核心知识产权属于与高校/科研院所共有或来源于高校/科研院所的授权，而非由创业公司自身持有的情况，则应在创业早期梳理相关知识产权涉及的权利义务约定（如是否约定独家/排他效力、是否允许对外许可、收益分成模式、变更或停止授权的条件等），如果存在约定模糊、可能限制公司的未来使用或可能导致公司技术/产品的竞争能力受到影响的情况，应当尽早与高校/科研院所协商处理，在符合相关法律法规及高校/科研院所内部规定的前提下，尽可能通过取得相关知识产权的所有权或独家使用权的方式解决相关问题。

六、关注角度之五：同业竞争角度的重点关注问题

与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业间不存在对发行人构成重大不利影响的同业竞争是创业板及科创板首次公开发行的条件，因此如果上市监管部门关注到历史上或申报时存在高校/科研院所持股及兼职情形，发行人与其控股股东、实际控制人（可能为高校/科研院所，也可能为高校/科研院所人员）存在同业竞争风险，则亦可能会作出相关问询。

综合近期上市的案例，上市监管机构对于高校/科研院所人员参与的创业项目，从同业竞争角度提出的主要问题及相关发行人的解决方案大致如下：

- （一）结合高校/科研院所的业务、产品与发行人业务、产品之间的关系，其主要客户、供应商与发行人重合情况，说明高校/科研院所是否与发行人构成同业竞争

发行人答复或解决方案：

- **论证营利性质、业务、产品、客户及供应商不同：**高校/科研院所不以营利为主要目的，不从事具体的生产经营，可以结合高校/科研院所及其关联方在报告期内的主营业务和产品、主要客户、主要供应商的重合情况论证不存在实质性同业竞争。

- **高校/科研院所出具避免同业竞争承诺：**在可行的情况下，由高校/科研院所出具关于避免同业竞争的书面承诺以尽可能消除顾虑。当然，这类承诺由于涉及的承诺范围较广、义务程度较高，通常在高校/科研院所作为股东（甚至控股股东和实际控制人）时才会实际出具。

（二）（针对将高校/科研院所认定为实际控制人，但高校/科研院所人员亦持有股份并担任董事长的情形）说明实际控制人认定的准确性、该等高校/科研院所人员是否会实际控制发行人、是否存在通过不认定该等高校/科研院所人员为实际控制人的方式规避同业竞争、股份锁定等监管要求的情形

发行人答复或解决方案：

- **结合持股及公司治理情况论证实际控制人认定准确：**通过高校/科研院所的持股比例、发行人的公司治理及日常运作机制下高校/科研院所可提名超过半数的董事、对发行人生产经营决策产生决定性影响等角度说明实际控制人认定准确。
- **结合高校/科研院所人员在公司持股、任职、在外持股的情况论证不存在规避情形：**通过说明高校/科研院所人员的持股比例、在发行人生产经营中发挥的影响、不存在一致行动协议或其他类似协议安排、不存在控制的其他与发行人从事相同或相近业务的企业，以充分论证该等高校/科研院所人员不存在通过不认定为实际控制人规避同业竞争、股份锁定等监管要求。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

许莹

电话： +86 10 8525 5508

Email: gloria.xu@hankunlaw.com