

核心人员来自竞争对手 IPO 关注要点

王东 陈纾含

前言

在行业内知名企事业单位长期任职，积累一定的经验和资源后，另立门户开启自己的事业，是许多科创型企业创始团队成功的创业路径。创业企业的快速发展，离不开人才支持，来自于同行业竞争对手（下称“原雇主”）具有成熟经验和优势的人才更是各企业的青睐对象。当创业企业成长到具有相当规模后，很多企业选择登陆资本市场以助力其取得更大的成就。此时，创始团队或后续加入的骨干成员亦成为拟 IPO 企业（下称“发行人”）的实际控制人、董事、监事、高级管理人员或核心技术人员（以下统称为“核心人员”）。而在企业发展过程中发挥了积极作用的核心人员任职履历将在 IPO 审核过程中面临竞争对手的挑战和审核机构的审视。

正文

通过对 IPO 相关审核案例的检索分析及我们的实践经验，我们理解，发行人核心人员来自竞争对手需重点关注两方面的问题：（1）核心人员是否违反竞业限制义务；（2）与核心人员相关的知识产权纠纷。

一、核心人员是否违反竞业限制义务

竞业限制是依据《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条的相关规定，用人单位为保守其秘密，和劳动者约定的对于劳动者从业的限制。具体而言，竞业限制是指用人单位与其高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员在劳动合同或者保密协议中约定竞业限制条款，在前述劳动者解除或者终止劳动合同后，劳动者将于一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职，也不得自己开业生产与原雇主有竞争关系的同类产品或经营同类业务。作为对劳动者自由择业权利限制的补偿，用人单位应在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

与竞业限制相近的是《公司法》规定的董事、高级管理人员竞业禁止制度，即公司的董事、高级管理人员，不得未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务，如违反该等规定所得的收入应当归

公司所有。

从法律规定层面分析，竞业限制和竞业禁止是两个不同的概念，二者在适用主体、期限、地域、经济补偿等问题上均存有差异。但在 IPO 审核过程中，不少审核问询的问题对二者的概念并未予以明晰，主要着眼于竞业禁止义务与竞业限制义务对公司业务上的竞争力、法律上的合规性产生的影响，因此我们在后文的讨论中，亦不区分竞业限制与竞业禁止，统一以竞业限制指代。

基于核心人员对拟 IPO 企业的重要作用，在 IPO 审核中，监管机构往往关注该等核心人员与原雇主是否存在竞业限制，以及是否因此而产生争议纠纷。一般而言，核心人员存在法定或约定的竞业限制义务时，发行人可以根据实际情况，从核心人员入职时竞业限制期限已届满、原雇主对于核心技术人员的相关任职情况已知情并同意或核心人员未收到竞业限制补偿金无需履行竞业限制义务（适用于约定竞业限制义务）等角度论述未违反竞业限制义务。

发行人聘请的中介机构则一般采用以下核查手段进行查验：

（1）查阅核心人员的简历、调查问卷并对其进行访谈，了解其在原雇主及发行人的工作时间、职务、工作内容及竞业限制相关情况；

（2）查阅核心人员与原雇主的劳动合同、保密协议或竞业限制协议以及离职证明、离职协议（如有）等，了解核心人员的竞业限制条款内容；

（3）查阅核心人员竞业限制补偿金支付凭证（如有）、银行流水，核验原雇主竞业限制补偿金的支付情况；

（4）对原雇主相关负责人进行访谈或查阅原雇主与核心人员不存在争议纠纷的书面说明（如有）；

（5）检索“中国裁判文书网”、“中国执行信息公开网”等，核验核心人员与原雇主的纠纷情况；

（6）取得核心人员出具的是否与原雇主签署竞业限制协议及是否存在纠纷的说明，必要时可要求相关人员承诺承担因违反竞业限制义务而引发的责任及损失。

实践中，核心人员的竞业限制一般不构成拟 IPO 企业发行上市的障碍。即使存在潜在的竞业限制纠纷，鉴于该等纠纷的责任主体通常限于核心人员本身，必要情况下可要求核心人员或发

行人控股股东、实际控制人承诺承担因违反竞业限制义务而引发的责任及损失，因此，该等情形对发行人的影响较小。深圳市路维光电股份有限公司（路维光电）科创板上市案例中，中介机构认为“发行人三位韩国员工与兴睿宝签署聘用合同但实际为成都路维（注：路维光电子公司）提供服务的情况，有可能会被视为成都路维实际录用了三名韩国员工，存在违反竞业限制条款的可能性，故三名韩国员工存在需承担损害赔偿的可能性，但该风险较小。而成都路维不是禁止转职协议的协议主体，因此不会承担三名韩国员工违反禁止转职协议所引发的赔偿责任”。路维光电的前述解释亦获得了上交所的认可，其发行上市申请于 2022 年 4 月 1 日通过了科创板上市委审议。

二、核心人员相关的知识产权纠纷

相较于核心人员的竞业限制，由此引发的或与核心人员原雇主任职相关的知识产权纠纷往往对发行人造成更大的挑战。IPO 审核过程中，监管机构通常关注核心人员是否侵犯原雇主的商业秘密、技术秘密，拟 IPO 企业的著作权、专利权是否构成原雇主职务作品或职务发明创造，是否存在知识产权纠纷或潜在纠纷。鉴于专利纠纷在该等知识产权纠纷中占据绝大部分，以下我们以专利纠纷为例进行说明。

专利纠纷或潜在纠纷对 IPO 影响的法规依据主要来自于各板块的首发管理办法及相关审核问答，如主板适用的《首次公开发行股票并上市管理办法(2022 修正)》第二十八条规定，发行人不存在重大偿债风险，不存在影响持续经营的担保、诉讼以及仲裁等重大或有事项。第三十条第（五）项规定，发行人不得有下列影响持续盈利能力的情形：（五）发行人在用的商标、专利、专有技术以及特许经营权等重要资产或技术的取得或者使用存在重大不利变化的风险。创业板及科创板首发管理办法亦有类似规定。根据前述规定，监管机构对专利纠纷的审视角度主要着眼于对发行人造成重大的或有负债及持续盈利能力的影响。

因此，发行人亦可针对审核监管的关切作出详实的信息披露及合理解释，通常而言，发行人可从以下方面进行论述相关知识产权为发行人所有，不存在争议纠纷：（1）从发行人研发机构设置、研发人员及设备的配备、研发投入、研发制度体系的设立情况证明发行人具有相应的研发能力；（2）梳理发行人核心技术、专利和主要产品的形成脉络，证明相关专利系由发行人自主研发拥有；（3）从核心人员作为发行人专利发明人的时间或对比核心人员在原雇主的工作内容与在发行人处参与发明时的角色差异性解释不构成职务发明。

对于核心人员相关的知识产权纠纷，除采用与竞业限制类似的核查手段进行查验外，发行人中介机构通常还从以下方面进行核查：

（1）登录国家知识产权局网站查询发行人专利登记情况及查阅发行人拥有的专利证书、发行人提供的专利清单（含正在及曾经申请的专利），以梳理曾任职于原雇主等同行公司的专利发明人名单；

（2）查阅发行人研发部门内部组织结构、研发人员名册及简历、研发设备权属凭证、研发相关的内控制度核验发行人的研发能力；

（3）取得发行人关于核心技术来源的声明及查阅主要专利技术的研发立项、进度规划与研发过程记录等文件核验发行人专利权属。

通常而言，作为同行业竞争对手的原雇主往往不会坐视发行人成功上市，随着发行申报文件的披露，相关信息的公开，原雇主在发行人 IPO 审核的关键时刻以向监管部门举报及提起诉讼的方式精准狙击发行人 IPO 的情况屡见不鲜。鉴于专利对企业的重要性及专利诉讼大额的诉讼标的，发行人一旦遇到竞争对手的专利狙击，如不及时地妥善解决，将会对 IPO 的进程造成致命影响。

在应对竞争对手与发行人的专利纠纷中，除常见的支付和解费换取对方息诉止争外，在以信息披露为核心的现行审核理念中，发行人亦可围绕对“或有负债”及“持续盈利能力”两个关键点论述相关诉讼对发行人的影响并进行披露。发行人如能向监管部门清晰的表明相关事项对发行人的影响在可控范围内，不会对发行人造成重大损失及经营业绩的重大不利影响，亦可实现“带诉过会”。在此过程中，发行人的论述依据及路径主要有：（1）通过委托知识产权律师对专利形成过程，核心人员在专利形成过程中担任的角色、负责的工作内容深入分析，论证涉诉专利的归属并出具专项法律意见书；（2）对相关诉讼、仲裁的进展情况及法律后果进行分析；（3）对涉诉专利形成的收入占比进行测算，对发行人败诉的影响进行分析。需要注意的是，以前述论证解释的方式应对专利诉讼的条件要求较高，需要扎实的事实基础及详实的证明材料支撑涉诉事项对发行人造成的损失及经营业绩造成的影响较小。因此，发行人应谨慎评估与核心人员相关的知识产权纠纷对 IPO 的影响，结合自身情况选择合理的应对措施。

结语

邓小平同志提出“科学技术是第一生产力”，而人才正是科学技术发展的基础。随着近年来，科创板的设立、创业板改革的推进，科创型企业上市案例的增加，与核心人员相关的竞业限制、知识产权纠纷问题日益凸显出重要性，该等事项得到监管机构的关注也越来越多。拟 IPO 企业中如存在核心人员来自于竞争对手，应尤为引起重视。基于相关问题对 IPO 的重大影响，解决问题潜在的巨额成本，建议科创型企业在创立、成长过程中，应尽早聘请律师等专业顾问，对企业的风险早做梳理排查，通过规范人才引入程序，完善研发制度流程，建立知识产权防护体系等措施构建防火墙，为日后的 IPO 打下良好的基础。



王东 | 律师

业务领域：公司境内外上市、上市公司并购重组和再融资、非上市公司并购、私募股权基金、证券和信托机构

邮箱：dongwang@anjielaw.com