上海市宝山区人民法院

民 事 判 决 书

（2018）沪0113民初10133号

原告：上海昌安汽车销售服务有限公司，住所地上海市宝山区。

法定代表人：钱瑶，董事长。

诉讼代表人：黄豪杰，监事。

委托诉讼代理人：周喜清，上海市中天信律师事务所律师。

委托诉讼代理人：钮玲，上海市中天信律师事务所律师。

被告：钱瑶，女，1992年12月28日生，汉族，户籍地浙江省温州市。

委托诉讼代理人：石炜洋。

原告上海昌安汽车销售服务有限公司与被告钱瑶损害公司利益责任纠纷一案，本院于2018年5月9日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告委托诉讼代理人周喜清、被告委托诉讼代理人石炜洋到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告上海昌安汽车销售服务有限公司向本院提出诉讼请求，请求判令：1、被告停止投资经营案外人上海亭卫汽车销售服务有限公司(以下简称亭卫公司)；2、被告因投资经营亭卫公司获取的收入暂计人民币1万元(以下币种相同)归原告所有。事实和理由：被告自2013年6月18日起成为原告的股东，持有原告90%股权，并自2013年8月29日至今担任原告法定代表人、执行董事兼总经理。原告股东兼监事黄豪杰发现被告于2014年4月14日投资成立了亭卫公司。而亭卫公司与原告的经营范围几乎一致，导致了原告的利润严重下滑，损害了原告的公司合法权益。原告遂诉至本院，请求判如所请。

被告钱瑶辩称：被告是基于重庆长安汽车股份有限公司(以下简称长安公司)建立B网销售的要求才设立亭卫公司，亭卫公司所销售的车型与原告不同。被告设立亭卫公司是经过原告股东大会同意的。2014年1月1日到2017年间黄豪杰处于失联状态，所以被告在设立亭卫公司并成立长安B网销售网络时无法通知到黄豪杰。原告的利润下滑并非是由亭卫公司经营行为造成的，而是正常的经营行为所致。综上，不同意原告的全部诉请。

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。根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

1、原告成立于2010年3月8日，公司注册资本为500万元，公司股东及其出资额分别为：被告出资450万元、黄豪杰出资50万元。被告担任原告的法定代表人及董事长。公司的经营范围为：商用车及九座以上乘用车、汽车配件、电子产品、长安轿车品牌汽车、二手车销售；汽车租赁；机动车辆保险；二类机动车维修(小型车辆维修)。

原告章程第四十一条约规定，执行董事、高级管理人员不得有下列行为：……(五)未经股东会同意，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。

2、亭卫公司成立于2014年4月14日，公司类型为一人有限责任公司(自然人独资)，法定代表人及股东均为被告。公司的经营范围为：汽车、汽车配件、电子产品销售，自有汽车租赁、二类机动车维修(小型车辆维修)。

3、审理中，原、被告均认可，原告与亭卫公司的主要业务均为销售长安公司的车辆。

被告提交了长安公司分别于2014年3月24日、2014年2月28日出具的《通知》各一份、2018年6月25日出具的《证明》一份。《通知》的内容为：根据上海区域渠道结构调整及发展建设管理办法的要求，目前各服务中心选网工作公示如下，……服务中心上海昌安，网络A，经营产品为逸动、CS75、睿骋、CX20、奔奔mini……服务中心上海昌安金山店，网络B，经营产品为致尚XT、CS35、睿骋、悦翔V3、悦翔V5。《证明》的内容为：上海区域未来渠道发展按照A、B分网销售，亭卫公司在上海授权区域经销B网产品，开展B网销售工作。

被告主张上述材料能够证明被告是根据长安公司要求建立B销售网络而设立亭卫公司的，且亭卫公司的B销售网络所销售车型与原告销售的A网络的车型不同。其中AB网络均销售的睿骋车型所销售的数量是长安公司各自分派，销售数量并未重合。

原告对上述材料形式上的真实性没有异议，但认为，长安公司要求原告开设分公司进行AB网络销售，而不是另外设立独立的法人。

4、被告提交了2014年3月12日的原告公司股东会决议一份，决议内容为：同意成立亭卫公司，经营B网车辆。股东会决议上有被告签字。

被告认为上述股东会决议能够证明被告作为原告的90%股东作出的股东会决议成立亭卫公司。

原告认为上述股东会决议不像是2014年形成的，关于股东会决议，并没有尽到会议通知的义务，原告的另一股东黄豪杰也没有在股东会决议上签过任何字，对于股东会决议的证明内容不予认可。

5、原告提交了原告2016年度及2017年1月到9月的财务报表及审计报告，拟证明原告2017年1月到9月期间经营利润严重下滑。

被告对上述证据的真实性无异议，但认为不能证明被告设立亭卫公司侵害了原告合法权益，导致原告业绩下滑，两者没有因果关系。

以上事实，可由原告提交的原告工商登记信息、公司章程、亭卫公司工商登记信息、原告财务报表及审计报告及被告提交的2014年3月12日股东会决议、长安公司《通知》《证明》等书面证据，以及原、被告的相关陈述予以证实。

本院认为，按照法律规定，公司董事、高级管理人员对公司负有忠实和勤勉义务，违反忠实义务的行为应当予以禁止，给公司造成损失的，应当承担相应的赔偿责任。本案中，被告作为原告的董事长，应属竞业禁止的义务主体，对原告负有忠实义务。但本院认为，被告设立亭卫公司的行为并未违反竞业禁止及忠实的义务，理由如下：

首先，原告与亭卫公司的主要业务基本不重合。原、被告均认可原告与亭卫公司的主要业务均为销售长安公司的车辆。而从被告提交的长安公司《通知》《证明》的内容能够反应出亭卫公司与原告所销售的车型基本不符，故本院认为，亭卫公司与原告的主要业务基本不重合。

其次，被告是经原告股东会同意而设立亭卫公司。被告提交了2014年3月12日的原告股东会决议，拟证明被告设立亭卫公司是经原告股东会同意的。被告虽然不认可上述股东会决议，但对此并未提交任何证据推翻该股东会决议，故本院对于被告的上述股东会决议的证明内容予以确认，即本院认为，被告是经原告股东会同意而设立了亭卫公司。

退一步而言，即使被告设立亭卫公司的行为违反了竞业禁止及忠实义务，对此，原告可同时行使公司归入权与损害赔偿请求权。就归入权而言，按照公司法规定，董事违反竞业禁止义务所取得的收入应当归公司所有。因而该项请求是否成立首先应当考量被告在亭卫公司处是否获利之事实。目前，原告未提交任何证据证明被告在亭卫公司处所获得利益的情况，故原告主张的归入权基础事实不充分，本院对此难以认定。就损害赔偿请求权而言，公司法也明确规定，董事等高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。原告对此虽提交了财务报表及审计报告拟证明原告经营利润下滑，但原告并未提交证据证明上述利润下滑与被告的设立亭卫公司之间存在关联性，故本院认为，原告主张实际损失的基础事实亦不能成立。

综上，本院对原告的诉请不予支持。

据此，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第(五)项、第二款、第一百四十九条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规定，判决如下：

对原告上海昌安汽车销售服务有限公司的诉讼请求不予支持。

本案受理费50元，由原告负担(已付)。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于上海市第二中级人民法院。

审　判　长　　罗有敏

审　判　员　　闻　怡

人民陪审员　　秦瑞秋

二〇一九年二月二十八日

书　记　员　　于婷婷

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国合同法》

第一百四十八条董事、高级管理人员不得有下列行为：

……

（五）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；

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。

第一百四十九条董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

二、《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百四十二条法庭辩论终结，应当依法作出判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。

三、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第九十条当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。