上海市静安区人民法院

民 事 判 决 书

（2015）闸民二(商)初字第1338号

原告上海商务国际旅行社有限公司。住所地上海市杨浦区腾越路XXX弄XXX号二层203室A。法定代表人国利，该公司董事长。委托代理人孙峰，上海信亚律师事务所律师。委托代理人张月萍，上海九州通和律师事务所律师。被告倪佳丽，女，1983年12月22日出生，汉族，户籍所在地浙江省平湖市，住上海市静安区。委托代理人郑袆，上海市嘉华律师事务所律师。第三人上海驴妈妈兴旅国际旅行社有限公司。住所地上海市嘉定区金沙江西路XXX弄XXX号XXX层XXX区。法定代表人洪清华，该公司董事长。委托代理人张春林。委托代理人陈军，上海市袁圆律师事务所律师。原告上海商务国际旅行社有限公司与被告倪佳丽以及第三人上海驴妈妈兴旅国际旅行社有限公司损害公司利益责任纠纷一案，原上海市闸北区人民法院(以下简称原闸北法院)于2015年7月20日受理后，依法适用简易程序，被告在提交答辩状期间提出管辖权异议，本院于2015年8月25日作出(2015)闸民二(商)初字第1338号民事裁定，驳回被告对本案管辖权提出的异议。后被告不服，提出上诉，上海市第二中级人民法院于2015年11月6日作出(2015)沪二中民四(商)终字第1440号民事裁定：驳回上诉，维持原裁定。审理中，本案转为适用普通程序，依法组成合议庭，于2016年1月7日组织证据交换，并于2016年3月18日公开开庭进行了审理。原告的委托代理人张月萍、被告的委托代理人郑袆、第三人委托代理人张春林到庭参加诉讼。之后，原上海市闸北区人民法院因“撤二建一”被撤销，2016年3月30日起由上海市静安区人民法院继续审理。本案现已审理终结。原告上海商务国际旅行社有限公司诉称，2009年9月26日，被告倪佳丽成为原告公司股东，并于2012年8月16日起担任原告公司董事至今。2013年期间，被告还兼任原告公司副总经理、亚太休闲旅游中心经理，被授权管理原告公司全球邮轮线路、马尔代夫线路、亚太线路等旅游业务。2013年10月，被告向原告提出辞职，并明确表示离职后欲赴与原告经营同类业务的“驴妈妈旅游网”任职。原告多次挽留不成后，遂要求被告交接工作。因被告拒不配合，工作交接无法完成，被告亦在上述工作尚未交接完成即自行离职。现经原告查实，被告在担任原告高管职位期间，存在利用其任职之便利为他人谋取本属于原告的商业机会的严重不当行为，具体表现为：一、被告为现任职的“驴妈妈旅游网”谋取商业机会之目的，在尚未离职期间即安排其下属的多名在职员工集体辞职并赴“驴妈妈旅游网”任职，令被告原负责的邮轮业务陷入瘫痪；二、被告在原告处任职期间即自行指示其下属邮轮部副经理赵西安，将原告长期合作客户案外人歌诗达邮轮船务(上海)有限公司(以下简称“歌诗达公司”)发来的旺季航次租船合同(即2014年7月1日、2014年7月18日两期)，不向原告汇报即自行删除、转移，同时在离职工作交接中亦拒不交出上述合同，令原告彻底丧失了承揽该两期邮轮包船业务并获利的商业机会，从而使被告为“驴妈妈旅游网”谋取了上述商业机会。被告本人现在仍系原告股东、且尚未正式获准辞任董事的情况下，即出任“驴妈妈旅游网”出境产品中心副总经理，具体负责邮轮业务。上述两期邮轮业务目前亦作为被告任职的“驴妈妈旅游网”热卖之旅游产品，并由被告具体负责。原告认为，被告作为原告公司高管，理应对原告尽到忠实、勤勉义务。但是，被告在任职期间违反法律及原告公司章程之规定，为他人谋取本属于原告的商业机会，给原告造成巨大损失，理应承担赔偿责任。故原告向法院提起诉讼，请求判令：1、被告向原告赔偿经济损失240万元(人民币，下同)；2、本案的诉讼费由被告承担。原告为证明其主张，提供如下证据：证据1、内资公司备案通知书，证明被告自2012年8月16日起至今担任原告董事；证据2、2009年9月26日原告公司章程及章程修正案8份，证明被告从2009年8月16日起是原告股东；被告对原告负有不能损害公司利益的义务；证据3、被告职务任命通知及(2014)沪嘉证经字第482号公证书，证明被告从2014年1月2日起任职驴妈妈网站，该公司与原告公司有竞业关系；证据4-1、司法鉴定检验报告书(沪辰司鉴中心[2014]计检字第99号)，证明被告收到2014年7月1日、2014年7月18日、2014年10月12日三期的包船合同及商谈事宜；证据4-2、被告回复原告的交接邮件，证明被告称从未接触过该事宜亦无相关资料，与证据4-1矛盾；证据4-3、(2014)沪嘉证经字第481号公证书，证明被告将上述三期邮轮业务转到驴妈妈网站，成为驴妈妈网站的独家旅游产品并投入销售；证据5、2013年9月17日、2013年7月13日原告内部团队收入成本核算表(2013年同期邮轮)，证明2013年同期相似业务毛利率12%以上，该表上有被告签字，可印证原告经济损失；证据6、驴妈妈旅游网截屏、第三人企业基本信息，证明该网站线下实体是驴妈妈兴旅国际旅行社有限公司，该公司的法定代表人是洪清华，与证据3职务任命通知内容吻合，案外人上海景域文化传播有限公司(以下简称景域公司)和上海飞驴湾特制旅游服务有限公司同属景域集团，三公司法定代表人均为洪清华；证据7、2014年7月1日、2014年7月18日两期包船合同，证明被告参与原告与歌诗达邮轮船务(上海)有限公司(以下简称歌诗达公司)协商包船事宜；证据8、被告发给下属员工的邮件，证明被告组织下属员工集体离职并谋取原告的商业机会及利益；证据9、原告组织框架图，证明集体离职的员工均为被告下属；证据10、网页截图，证明被告历任驴妈妈旅游网助理总经理兼出境产品中心常务副总经理，现任驴妈妈出境产品中心总经理。证据11、网页截图，证明@joyu.com系景域集团、驴妈妈的企业邮箱，被告将与原告往来邮件均转发给了景域集团相关人员。证据12、个人养老保险情况，证明被告组织下属员工集体离职。被告倪佳丽辩称，不同意原告的诉讼请求。歌诗达公司发给被告的邮件仅是要约邀请，并非合同，所以原告的诉请理由不成立，亦不构成对原告的经济损失。而且，员工跳槽与被告无关，是旅游行业的常态。被告为证明其主张，提供如下证据：证据1、劳动仲裁民事裁决书，证明被告离职的原因是原告拖欠被告工资。证据2、2013年9月17日大西洋号包团合同，证明哥诗达公司给任何旅行社发的活动均是要约邀请而非要约。证据3、上海景域文化传播有限公司工商信息，证明被告提供劳务的景域公司与原告不存在相关业务。证据4、驴妈妈广告册，证明2014年共计存在五期包船合同，驴妈妈是自行从哥诗达公司取得五份合同，并非从被告处取得。证据5、原告法定代表人国利与被告的邮件，证明原告询问被告的是草拟合同；被告已经明确向原告说明，签署过的合同不在被告处；该时间点被告业已离职，原告已经明确表明其已经从他处取得了相应材料。证据6、QQ截屏，证明被告收到材料时已经告知过原告法定代表人国利，是国利要求暂缓的，故不存在被告未告知、未移交的情形。证据7、催款函，证明原告与哥诗达公司业务中存在严重违约，故原告获得包船合同的可能性不大，结合证据6可知国利要求暂缓的原因。证据8、景区产品合作协议，证明景域公司有自身业务范围，被告到景域公司工作不存在竞业。证据9、情况说明，证明被告和景域公司是劳务关系。证据10、第三人与哥诗达公司签订的2014年五期包船合同，证明目的同证据4。第三人上海驴妈妈兴旅国际旅行社有限公司述称，原、被告之间利益纠纷和第三人无关。不同意原告主张的被告损害公司利益的相关事实和理由。第三人为证明其主张提供如下证据：证据1、2012年12月第三人和哥诗达公司签订的邮轮船票销售协议、内部审批表，证明第三人作为业内知名旅行社，早在2012年就和哥诗达公司存在业务往来，不存在被告和第三人侵占原告商业机会的情况。证据2、上海景域文化传播股份有限公司企业信息，证明景域公司与第三人系独立主体；证据3、驴妈妈旅游网通信管理局备案信息，证明该网站主办单位是上海景域文化传播股份有限公司。经庭审质证：被告对原告证据1真实性无异议，2013年被告已经辞职。对证据2真实性均无异议。对证据3中通知的真实性无法确认，但被告和景域公司存在劳务关系，该公司和原告不存在竞业；对公证书真实性无异议，对内容不予认可，不是被告本人陈述，无法达到原告证明目的。对证据4-1真实性无异议，根据鉴定报告内容，并不存在2014年10月12日包船事宜，且只能证明被告收到邮件而已，不能证明被告隐匿邮件。对证据4-2真实性有异议，该邮件不完整，无法证明被告对此事否认；当时系原告要求被告寻找草拟协议，且船期为2014年10月12日的相关资料被告从未收到过邮件。对证据4-3真实性无异议，但不存在关联性。对证据5真实性均无异议，但无法达到原告证明目的，也没有法律依据；毛利率也不能作为损失的计算依据。对证据6真实性均无异议，但无法达到原告证明目的。对证据7真实性均无异议，但不能证明没有移交。对证据8真实性无法确认，且无法达到原告证明目的。对证据9、证据10真实性均无异议，但无法达到原告证明目的。对证据11真实性无异议，@joyu.com的确是景域集团邮箱的后缀，转发的邮件也无法达到原告证明目的。对证据12真实性无异议，但无法达到原告证明目的。第三人对原告证据1、证据2真实性均无异议，以工商登记为准。对证据3中通知真实性不予确认，不是第三人出具的，无法判断；对公证书真实性无异议，对内容有异议，第三人从未授权媒体发布相关信息。对证据4-1真实性无异议，对内容不予确认，与第三人无关。其中从第17页可知，歌诗达公司向五家旅行社发送了要约邀请，即原告主张的商业机会并非原告独享。对证据4-2真实性无法确认，系原、被告之间的邮件往来，但原、被告往来与第三人无关；对证据4-3真实性无异议，第三人的网页为www.lvmama.com，该网页上从未发布过上述产品。对证据5真实性无法确认，系原告自行制作计算，没有审计和法律依据，且与第三人无关。对证据6真实性无异议，以工商登记信息为准，所涉公司均是独立法人，法定代表人均为洪清华，但财务独立，业务上不存在混同，是否关联企业无法确认。对证据7真实性均无异议，系原、被告往来邮件中提及的合同，是哥诗达公司和被告之间的商务磋商过程，与第三人无关。对证据8真实性有异议，该证据均从原告员工赵某离职后移交的电脑中恢复得出，故恢复过程是否有过篡改无法判断。对证据9真实性无异议。对证据10真实性不予认可，被告未在第三人处任职。对证据11真实性无异议，@joyu.com系景域集团邮箱后缀，第三人邮箱后缀是@lvmama.com，第三人设立开始就使用该邮箱后缀。对证据12真实性无异议，但无法达到原告证明目的。原告对被告证据1真实性无异议，但双方均上诉，故无法达到被告证明目的。对证据2真实性无异议，无法达到被告证明目的；结合原告证据，该合同是在发送要约邀请后经过筛选后发出的。对证据3真实性无异议，第三人的股东唯一，即上海景域文化传播有限公司，故系关联企业。对证据4真实性无异议，第三人、被告、景域公司三方存在利益关系；系争两单包船业务(船期分别为2014年7月1日和2014年7月18日)的确由驴妈妈销售推广、第三人进行包船业务承接。至于其另获得三期包船的说明，无法达到被告证明目的。对证据5真实性无异议，原告法定代表人国利(TINA)得知哥诗达公司向原告发送相应合同，但被告并未向原告提交上述合同导致原告丧失商业机会；国利知情后向被告进行询问而发送该邮件，符合原告之前的陈述。该邮件共计7页，系从景域集团的邮件转发而来，故相关事实第三人均是知情的，与被告存在共同侵权。对证据6真实性无法确认，也无法达到被告证明目的。对证据7真实性无法确认，但结合鉴定合同内容看，也是欠款事实在先，商业机会在后，不存在因欠款丧失商业机会的情况。对证据8真实性无异议，质证意见同证据3。对证据9真实性无异议，证明景域公司了解被告与原告之间的纠纷，且事实上被告和第三人存在劳动关系。对证据10真实性无异议，质证意见同证据4。第三人对被告证据1真实性无异议，被告离职是因为存在劳动争议。对证据2真实性无法确认，和第三人无关。对证据3真实性无异议。对证据4真实性无异议。对证据5真实性无法确认，证明被告与原告之间磋商沟通的过程；对被告和第三人是否获取哥诗达合同利益无法确认。对证据6真实性无法确认。对证据7真实性无法确认。对证据8真实性无法确认，第三人不是合同相对方。对证据9真实性无异议。对证据10真实性无异议，第三人和哥诗达公司也有业务往来，签订合同属于正常业务往来。原告对第三人证据1真实性无法确认，认为系船票销售协议，与本案系争的包船协议产生的商业利益是不相同的，故无法达到证明目的。对证据2真实性无异议，景域公司的法定代表人与第三人的法定代表人一致，但无法达到两公司是各自独立主体的证明目的。对证据3真实性无异议，恰恰证明景域公司与第三人之间系母子公司关联企业关系。被告对证据1真实性无异议，该合同恰恰证明第三人和哥诗达公司有长期的业务往来，附件一中邮轮航线有2013年7月13日、9月17日两条船的船票销售，故该船并不是独包的；第三人和哥诗达公司关于邮轮业务在2012年就已经开始并履行，第三人也有相应资质，故哥诗达公司于2013年向第三人发送2014年的合同符合逻辑。对证据2、证据3真实性均无异议。经审理查明：一、原、被告关系。原告上海商务国际旅行社有限公司系经营旅游业务的公司。2006年10月，原告与被告建立劳动合同关系。2009年9月26日起，被告成为原告公司股东至今。2012年8月16日，被告成为原告公司董事。被告任职原告公司副总经理期间，担任原告公司亚太部门负责人，具体主管原告公司亚太部门旅游业务，包含亚洲太平洋地区全球邮轮线路等。2013年12月，被告不再在原告公司处工作。后被告与景域公司建立劳务关系。审理中，原告认为被告离职前后存在被告下属集体辞职的情况，被告认为原告公司人员离职属正常现象，并非被告所致。二、系争合同签署情况。2013年7月，被告收到案外人歌诗达公司向其发送的上船时间分别为2014年7月1日、7月18日的歌诗达公司客轮租用仓位合同(以下简称本案系争包船合同)。原告认为上述合同被告并未向原告交接，原告系通过其他途径了解到上述事宜，而被告则认为收到歌诗达公司邮件后已告知原告，且歌诗达公司提供的系空白合同，并未盖章。审理中，歌诗达公司出具情况说明，载明：有关我司……综合考量多方面因素后，我司与驴妈妈于2013年11月签订了上述两个包船航次的包船合同。两份包船合同的签字人为高宏久，驴妈妈时任首席执行官。关于我司与驴妈妈的合作历史也简要说明如下：我司系于2012年12月1日起即与驴妈妈签署邮轮船票销售协议，授权驴妈妈作为我司的代理，售卖我司的船票。后驴妈妈于2013年3月起即向我司直接预订仓位，向乘客售卖我司的船票。第三人确认系争包船合同由第三人与歌诗达公司之间签订。另查明，1、第三人与上海景域文化传播有限公司法定代表人均为洪清华；2、驴妈妈旅游网(www.lvmama.com)网站上销售推广的旅游业务除本案系争包船业务外，还包含了2014年8月4日、9月1日、10月12日的包船业务。还查明，原告曾于2014年6月30日以相同事实与理由就被告损害原告公司利益向上海市普陀区人民法院提起诉讼，后该案移送本院，案号为(2014)闸民二(商)初字第1177号。该案审理中，原告向法院申请撤诉，本院裁定予以准许。以上事实有内资备案通知书，公司章程、报告书、公证书、工商资料、包船合同、情况说明等及庭审笔录为证。本院认为，本案的争议焦点在于被告是否违反了董事对公司负有的竞业禁止义务以及是否应承担相应赔偿责任。原告认为，被告作为原告公司董事，应当对原告负有竞业禁止义务，但被告利用职务之便利，向原告隐瞒歌诗达公司与被告邮件往来中所涉的系争包船合同，并指示下属集体离职，且将上述包船“商业机会”引荐给第三人，并最终由第三人与歌诗达公司签署包船协议，导致原告损失，被告对此负有责任，应予以赔偿。被告则认为，被告并未违反公司法及公司章程之规定，没有导致原告公司利益损失。被告已就系争包船事宜告知原告，且歌诗达公司发送给被告的系争包船合同是邀约邀请，对于合同是否能够签署存在不确定性，而最终由第三人与歌诗达公司签订系争包船协议也属正常商业行为，原告主张的损失并不存在，更不应由被告承担。另外，被告下属集体离职属于旅游服务行业常态，不存在由被告指示下属离职的情形。本院认为，按照《公司法》的规定，未经股东会或者股东大会同意，董事、高级管理人员不得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。上述人员实施上述行为给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。从本案证据来看，被告作为原告公司高管，在履职期间理应尽到忠实勤勉义务，认真履行相应职责。第一，关于系争包船合同。被告未提供充足有效的证据证明其收到系争包船合同后告知原告，也无证据证明被告离职前交接上述包船合同及细节，因系争包船合同系原告重要业务，被告作为公司股东及高管，实施上述行为确有不当之处。但从歌诗达公司出具的情况说明中涉及的选择第三人签订系争包船合同的原因以及歌诗达公司与第三人的合作历史来看，原告所称的“商业机会”并非为原告排他性享有，该结论亦可从第三人网站(域名为www.lvmama.com)上销售推广的除本案系争包船业务外，还包含了2014年8月4日、9月1日、10月12日包船业务的事实中得到补强印证。被告上述行为尚不足以证明被告存在损害原告公司利益进而获得相应收入的情况。第二，关于被告下属离职原因。原告认为被告下属集体离职系被告指示所为，并导致原告“接单”能力不足，从而使原告丧失“商业机会”，但原告并未提供充足有效的证据加以证明，且被告对此亦予以否认，故对原告上述陈述不予认可。第三，关于原告主张的金额。原告以2013年度同期包船合同项下对应的毛利率并结合每份包船合同标的金额来计算本案实际损失。退一步讲，即便第三人与歌诗达公司签订系争包船合同为被告所撮合，但原告主张的损失系对若原告能顺利签订系争包船合同后可得收益的初步计算方式，从市场与商业的角度看，存在较大的不确定性，在不考虑税费及成本等因素的前提下，简单以毛利率作为实际收益的计算标准也不科学。综上，鉴于系争包船合同的相对方为第三人，原告也并无充足证据证明被告基于上述行为所获利益，故对于原告主张，本院不予支持。根据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条第一款第五项、第二款、第一百四十九条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：驳回上海商务国际旅行社有限公司全部诉讼请求。本案案件受理费26,000元(原告上海商务国际旅行社有限公司已预缴),由原告上海商务国际旅行社有限公司负担。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于上海市第二中级人民法院。

审　判　长　　吴　晶

审　判　员　　谢　君

人民陪审员　　虞红珍

二〇一六年四月二十五日

书　记　员　　姜玥莹

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》

第一百四十七条董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

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、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第二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有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。